

Duplicado

179
304 - XXXV



DISCURSO THEOLOGO-JURIDICO,

QUE ESCRIVE FR. MIGUEL DE S. AGUSTIN, PROCURADOR
General, de la Religion Descalza de N.S. del Monte Carmelo, de la
Primitiva Observancia.

EN DEFENSA DEL CONVENTO DE SAN SEBASTIAN
de la Ciudad de Mexico, y los dos Colegios de San Joachin de la
Villa de Tabuca, y Santa Ana, que llaman de San Anselmo, del Pueblo
de San Jacinto, jurisdiccion de la Villa de Cuyoacan, de la
Provincia de San Alberto, y Metropoli
de Mexico.

EN EL PLEYTO

QUE EN GRADO DE SEGUNDA SUPPLICACION, PENDE
en el Real, y Supremo Consejo de las Indias, à instancia del
Venerable Dean, y Cabildo de la Santa Iglesia Metropolitana
de la Ciudad de Mexico.

S O B R E:

QUE SE CONFIRMEN LOS AUTOS DE VISTA, Y REVISTA,
dados por la Real Audiencia de Mexico, en 3. y 18. de Septiembre del año
passado de 1717. en que se declarò al Colegio de Santa Ana por libre de con-
testar la demanda, que sobre solucion de Diezmos de los frutos de su Huerta,
nulidad, ò rescision de la Concordia tomada, se le puso por dicha Santa Iglesia.

Y S O B R E:

QUE SE DECLARE NO AVER LUGAR A EL GRADO
de segun la suplicacion, introducido por dicha Santa Iglesia de las sentencias
de vista, y revista, dadas por dicha Real Audiencia en 23. de Septiembre del
año de 1717. y 14. de Febrero de 1718. en que absolvieron al Convento de
S. Sebastian, y Colegio de S. Joachin de la demanda que se les puso, sobre la
paga de los Diezmos de los frutos de sus Huertas: ò en su defecto, que se con-
firmen dichas sentencias, condenando al Cabildo en la pena afianzada, y costas.

C IV
256



[Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]

RPJCP

N. 1



Ntre los motivos que tiene el Real, y Coronado Propheta David, para decantar que todas las gentes deben rendir à Dios adoraciones, lo es vno, por lo que expressa P^{sal.} 71. v. 11. *Quia liberavit pauperem à potente, & pauperem cui non erat adiutor.* Porque librò al pobre de la mano del poderoso, y à el necesitado, que no tenia quien le ayudasse. Litiga en este pleyto el poder del Venerable Dean, y Cabildo de la Santa Iglesia Metropolitana de Mexico, contra el Convento de San Sebastian, y Colegios de San Joachin, y Santa Ana de la Sagrada Reforma de la Religion de Nuestra Señora del Monte Carmelo, pobre, como Mendicante, y tan pobre, que por sus Estatutos, ni tiene, ni puede tener mas hacienda raiz que sus Huertas: hallandose para su defenfa sin mas armas, que las de su humildad, sin mas haberes, que los de su pobreza, ni mas defensor, que el que les diò la Deydad por Isaias, 1. 17. *Querite iudicium, subvenite oppresso, Indicate pupillo, defendite viduam.*

2 Y lo que falte à nuestras debiles fuerzas, en la formacion de este discurso, suplirà las palabras de Casiodoro *lib. 12. Epist. 1. in fin.* quando hablando con los Señores Jueces, dixo: *Persona tua, refugium sit oppresso, infirmo defensio, praesidium aliqua calamitate concluso, sic enim proprie nostros Cancellis agitis, si lae forum impia claustra solvatis.*

3 Y aunque no estamos olvidados de la obligacion, que nos previno el Redemptor, *Matth. cap. 5. & qui tecum vult iudicium contendere, & tunicam tuam tollere, dimitte ei & palium.* Y que asì lo practicò el Colegio de Santa Ana, pues subscitado el pleyto en el año de 1677. sobre que pagasse los diezmos de su Huerta, aunque à Iure, por sus privilegios, y otros titulos estaba absolutamente exempto de la solucion; cediò la tunica, obligandose por la transaccion que se otorgò, à pagar anualmente ciento y cinquenta pesos. Pero como el nuevo pleyto, que oy se controvierte, sea sobre la Capa, y la Tunica, no dexando nada que ceder, ni en comun, ni en particular, creemos (haciendo distincion de litigios) que si estamos en particular obligados à ceder, no menos lo estamos en comun à defender nuestro derecho.

4 Y aunque el Angel de las Escuelas *Opusc. 19. cap. 15.* tuvo por perfeccion del Religioso Estado, ceder en particular por lo que mira à cada vno: Tambien dixo, que quando el daño en lo temporal era detrimento para el comun, por la precisa obligacion à no ceder siempre que se pudiesse resistir, era pusilanimidad, no virtud, negligencia, no perfeccion: *Sin autem pro temporalibus, tunc perfectio-*

4
nis est, ut quis damnum patienter sustineat, quod vergit in proprium suum detrimentum: Sed in illis quæ ad detrimentum commune pertinent, etiam temporale, non est perfectionis, sed negligentia, & pauslanimitatis talia incommoda, dum possit resistere, sustinere.

5 Y si se reviviese la queixa de que no evitamos las controversias, y litigios, como debieramos por nuestra profesion, y estado, Barbof. tom. 2. decis. 76. n. 175. Sobre que la misma obligacion tienen los Ecclesiasticos Seculares, porque siendo vna la doctrina de Christo, comprehende à todos, Clem. V. in Concil. General. Vienst. cap. 1. de Excessib. Prælat. vna est Regularium, & Secularium Prælatorum, & subditorum exemptorum, & non exemptorum vniuersalis Ecclesia, extra quam nullus omnino salvatur quorum omnium vnus est Dominus. En este pleyto, ò pleytos, los Colegios, y Convento, solo como reos introducen las defensas, que por todo derecho les son permitidas, cap. Non inferenda 23. q. 3. leg. Scientiam, §. Qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. leg. 1. C. Vnde vi, leg. Vnde vi, ff. Iust. & Iur. Y aunque el ceder era el vnico precio para cangear la quietud, nos es menos sensible, padecer el dolor de la mal fundada queixa, que la nota de descuidados en obviar las sinrazones con la justicia, como advirtió San Greg. Magn. lib. 31. Moral. cap. 14. cit. à D. Thom. vbi proximè: Plerumque enim quieti ac inconcussi relinquimur, si obuiat aliquibus per iustitiam non curamus. A cuya omision el señor Solorzan. de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 3, cap. 16. n. 89. cum text. in cap. Quam periculosum 7. q. 1. cap. Placuit, & seqq. 11. q. 1. cap. Cum tempore 5. de Arbitris; diò la censura de culpa grave, y continuà, ibi: Talem incuriam, & renuntiationem esse sacrilegam, & iniuriosam Statui Ecclesiastico, vel Religioso, imo & ipsi Pontifici, qui eis privilegia, vel exemptiones concessit.

BREVES SUPUESTOS EN EL HECHO, Y DIVISION de este Discurso.

6 **S**Uponemos lo primero, que en el año de 1624. en el Supremo Consejo de Indias, por el Señor Fiscal de él, y las Santas Iglesias Metropolitanas, y Cathedralas, se puso demanda à las Religiones, y en especial à la de la Compañia de Jesus, Santo Domingo, San Agustin, y Nuestra Señora de la Merced; sobre que se les condenasse à pagar los Diezmos adeudados, y que adeudassen de sus haciendas, y labores adquiridas, y que en adelante adquiriessen: y evaquado el Artículo de jurisdiccion, se dieron sentencias de vista, y revista en 20. de Febrero del año de 1655. y 16. de Junio del de 1657. condenando por la primera à las quatro Religiones, à que pagassen los Diezmos, desde el dia de la contestacion;
la

la que se confirmò por la de revista , con que la paga de Diezmos se entendiese , desde su pronunciacion. Palabras de la sentencia: *Condenamos à las dichas Religiones de Santo Domingo, San Agustín, Nuestra Señora de la Merced, y la Compañia de Jesus, à que den, y paguen à su Magestad, y en su Real nombre à las dichas Iglesias, en conformidad de la demanda del Fiscal, todos los Diezmos de todos los predios, posesiones, cosas dezmables, que han adquirido, y adelante adquirieren.*

7 Suponemos lo segundo : Que se introduxo , y afianzò el grado de segunda suplicacion , por parte de las Religiones, y el señor Fiscal ; y que aunque à instancia de este se mandò librar executoria , fue con la qualidad de que afianzasse , como se executò ; sin que conste , que recayesse determinacion en el grado de segunda suplicacion.

8 Suponemos lo tercero : Que en dicho Supremo Consejo, por la Santa Iglesia Metropolitana de Mexico , en el año de 1677. se puso demanda al Colegio de Santa Ana , sobre que se le condenasse à la paga de los Diezmos de los frutos, que percibiesen , y vendiesen de su Huerta : En cuyo pleyto se pronunciò sentencia en 27. de Agosto del año de 1686. condenando al Colegio à que pagasse los Diezmos de los frutos de su Huerta , reservando los que se consumiesen en el sustento del Convento , Religiosos, y demàs Familiares.

9 Suponemos lo quarto: Que pendiente la instancia de suplica, que se introduxo de dicha sentencia, se otorgò Escritura de transaccion entre el Cabildo , y Colegio, con intervencion del Arçobispo , la que passò en el año de 1688. y se aprobò por el Consejo, en el de 1689. de cuya Escritura hablaremos en su lugar.

10 Y suponemos lo quinto : Que passados 15. años desde el otorgamiento de la transaccion , en el de 1703. por el Venerable Dean , y Cabildo , se puso demanda ante el Ordinario Eclesiastico, para que al Colegio de Santa Ana , al de San Joachin , y al Convento de San Sebastian se les condenasse à la paga de los Diezmos de los frutos de sus Huertas : y aviendose retenido el conocimiento, en la Real Audiencia de Mexico , en ella se dieron Autos de vista, y revista de 3. y 18. de Septiembre del año de 1717. declarando al Colegio de Santa Ana por libre de contestar : y sustanciado el pleyto con el Convento de San Sebastian, y Colegio de San Joachin , se dieron sentencias de vista , y revista en 23. de Septiembre del año de 1717. y 14. de Febrero de 1718. absolviendo de la demanda al Convento , y Colegio.

11 Y aunque vnos , y otros Autos estàn baxo de vna cuerda, son en sustancia dos pleytos : El vno contra el Colegio de Santa Ana , el que (aviendo declarado el Consejo aver lugar al grado de

6
segunda suplicacion) està en estado de determinar, confirmando los Autos de que se introduxo: Y el otro, contra el Colegio de San Joachin, y Convento de San Sebastian, que està en estado de declarar si ha, ò no lugar al grado de segunda suplicacion: Y como sean para ambos pleytos vnas mismas las mas principales defensas, nos ha parecido vnirlas en este discurso; dividiendole (para evitar en la mejor forma que nos sea posible la confusion) en cinco Articulos. En el primero fundarèmos, que el Convento de San Sebastian, y Colegios de San Joachin, y Santa Ana, no solo està, y han estado libres à Iure de la solucion de Diezmos de todos los frutos de sus Huertas, sino es de los nouales, y ganados, en caso de tenerlos. En el segundo: Que la Sagrada Reforma de Carmelitas Descalzos, por ser vna misma Religion, que la de los Carmelitas Calzados Observantes, goza per se de los mismos privilegios, y como derecho proprio, de todos los concedidos à las Religiones Mendicantes; y que por ellos el Convento de San Sebastian, y Colegios de San Joachin, y Santa Ana, no solo està exemptos de la solucion de Diezmos de los frutos de sus Huertas, nouales, y ganados, sino es de sus heredades, en caso que las tuviesfen, ò pudiesfen tener. En el tercero: Que el Convento, y Colegios està libres por la prescripcion, de la paga de Diezmos, de los frutos de sus Huertas: y el Colegio de Santa Ana, lo està tambien por la transaccion. En el quarto: Que se deben confirmar los Autos de vista, y revista de la Real Audiencia, de 3. y 18. de Septiembre del año de 1717. en que se declaró al Colegio de Santa Ana, por libre de contestar la demanda, que se le puso por el Venerable Dean, y Cabildo, sobre la paga de los Diezmos de su Huerta, nulidad, ò rescision de la transaccion. Y en el quinto: Que se debe declarar, no aver lugar al grado de segunda suplicacion, introducido por el Venerable Dean, y Cabildo, de las sentencias de vista, y revista de 23. de Septiembre del año de 1717. y 14. de Febrero de 1718. en las que se absolvieron al Colegio de San Joachin, y Convento de San Sebastian, de la demanda, que se les puso, sobre la paga de los Diezmos de sus Huertas: ò en su defecto, que en el estado que oy tienen los Autos, se deben confirmar dichas sentencias, condenando al Cabildo en la pena afianzada, y costas.

12 Y en cada vno de dichos Articulos (para aclarar mas bien la verdad, *leg. Munerum* 18. §. *Mixta*, *ff. de Munerib. & honorib.*) se propondrán, y satisfarán las objeciones deducidas, ò que se han podido deducir por el Dean, y Cabildo.

ARTICULO I.

*QUE EL CONVENTO DE SAN SEBASTIAN,
y Colegios de San Joachin, y Santa Ana, no solo están, y
han estado à Iure libres de la solucion de Diezmos, de todos
los frutos de sus Huertas, sino es de los nouales, y
ganados, en caso de tenerlos.*

13 **D**istinguiendo los tiempos, concordarèmos la exempcion, que inserta in Corpore Iuris, tienen todas las Religiones, para no pagar diezmos de sus Huertas, nouales, y ganados: en los primeros como los Monges, vt in plurimum erant Laici, cap. Alias 16. q. 1. y recibiesen los Santos Sacramentos de mano de los Parrocos, pagaban los Diezmos, como los demàs Seculares, cap. Duo, 12. q. 1. Despues que promovidos à los Sagrados Ordenes, se administraban à sí los Sacramentos, tuvieron absoluta exempcion de no pagar Diezmos, en tiempo de la Santidad de Gregorio VII. y aunque esta disposicion no està en las Decretales, se halla en la integra: cuya libertad durò hasta el Concilio Maguntino; en el que reconocido el perjuicio de las Parroquias, quedò limitada à lo que los Religiosos percebian de suis laboribus, & nutrimentis, cap. Quæsti, & cap. seqq. 16. q. 1.

14 En tiempo del Pontifice Adriano se diò nueva forma, y aunque esta Decretal no parece, se refiere en el cap. 10. de Decim. En el que otro Sumo Pontifice Adriano dispuso, que los Cistercienses, Templarios, y Hospitalarios no pagassen Diezmos, de laboribus, & prædijs suis, dexando à las demàs Religiones la exempcion de nouales, Huertas, y ganados, ibi: *Sanè nolumus te latere, quòd prædecessores nostri ferè omnibus Religiosis, decimas laborum suorum concesserant. Sed Prædecessor noster Hadrianus solis Fratibus Cisterciensis Ordinis, & Templarijs, & Hospitalarijs decimas laborum suorum, quos proprijs manibus, vel sumptibus colunt indulfit: Ceteris vero, vt de novalibus suis, que proprijs manibus, vel sumptibus excolunt, & de nutrimentis animalium suorum, & de hortis suis decimas non persolvant: Quem sumus super his imitati. Quare hi quibus hoc indultum est, hac occasione decimas de alijs rebus Ecclesie sue non possunt substrahere, vel sibi aliquid ulterius vindicare.*

15 Y estando los Cistercienses, Templarios, y Hospitalarios con la exempcion de no pagar Diezmos de laboribus suis: y las demàs Religiones de novalibus, hortis, & nutrimentis animalium: se celebrò por Inocencio III. el Concilio General Lateranense, en el año de 1215. en el que la exempcion de los Templarios, Cister-

cien-

cienfes , y Hospitalarios , se quedò en el ser antiguo, en quanto à las heredades que entonces tenian , sin ampliacion à las que despues adquiriessen : pero quedando persistente , asì para con ellos , como para todas las demàs Religiones , la exempcion de nouales de qualquier predios adquiridos , y que se adquiriessen , de huertos, y de ganados ; porque en quanto à esto , nada derogò el *cap. Nuper de Decim.*

16 Esta serie de disposiciones refiere Rebuff. *de Decim. q. 14. num. 37. & seqq.* Tamburin. *de Iur. Abbat. tom. 1. disp. 15. num. 1.* y mejor que todos , con autoridades , y procurando à purar la certeza de los tiempos, y Pontifices, que las hicieron, el señor Gonzalez in *cap. Commissum 4. de Decim. n. 8.*

17 Esta exempcion , que à Iure tienen todos los Religiosos de no pagar Diezmos de los nouales , huertos , y ganados , no menos se califica por el Real , pues dice la *ley 4. tit. 20. p. 1. ibi: E todas las otras Ordenes , de qualquier manera que sean , deben dár Diezmo de todas las heredades que huvieren ; fueras ende de aquellas que comenzaren à labrar nuevamente de rompimiento los montes , è arrancandolos , è metiendolos en labor :: E otrosi non deben dár Diezmo de las buertas que hovieren , ni de los ganados que criaren.*

18 Lo mismo testifica la vniversal Escuela de los DD. & præter antiquos tenerunt Rebuff. *de Decim. quest. 14. n. 17.* Gutierr. *conf. 5. n. 1. & canonic. lib. 2. cap. 21. n. 134.* Suarez *de Relig. tract. 2. lib. 1. cap. 18. num. 2.* Fagund. in *Præcept. Eccles. lib. 2. cap. 3. à num. 7.* Pedr. Greg. *Syntagmat. Iur. p. 1. lib. 2. cap. 24. n. 7. & cap. 21. n. 10.* Barbof. *de Iur. Ecclesiast. lib. 3. cap. 26. §. 3. n. 17. & 46. & de Parrocb. part. 3. cap. 28. §. 2. n. 27. & §. 3. n. 46. & in cap. ex p. 10. de Decim. n. 3.* Tambur. *de Iur. Abbat. tom. 1. art. 15. q. 18. à principio vbi num. 2.* Itaque *de Iure Communi Religiosi omnes exempti sunt à solutione decimarum de novalibus suis, ac de hortis, & de animalibus, quæ nutriunt, & in tom. 3. decis. 94. n. 4.* Tondut. *Canonic. cap. 101. n. 9.* Lezan. in *Maremag. Prædicator. §. 26. n. 7.* ibi : *Secundo nota , quod Iure communi, & seclafis privilegijs , Religiosi omnes exempti sunt à solutione decimarum de novalibus suis , de prædijs de novo cultis, quo alias culta non erant, ac de hortis , & nutrimentis animalium,* Prosp. Fagn. in *cap. Nuper de Decim. num. 22. & 23.* Nost. *Curs. Salm. Mor. tom. 4. tract. 18. cap. 3. §. 2. n. 65. & 66.*

19 Asì lo tiene declarado la S. R. apud Dunocentum, *decis. 77.* con otras : se decidiò à favor de los Trinitarios Descalzos de la Ciudad de Toledo , Coram Cardin. Cerro en 4. de Mayo del año de 1667. que se halla en el *tom. 15. Decis. Rot. decis. 93.* de la que testifica el Card. de Luc. *discurs. 4. de Decim.* Se determinò en 17. de Diciembre del año de 1628. coram Coccino en favor de nuestra Religion,

ligion, y el Convento de Avila, no obstante de estàr las tierras extra septa: y lo tiene executoriado con tres conformes, el Convento de Sevilla de nuestra Sagrada Reforma, de que està presentado testimonio à fol. 700.

20 Y si la Santidad de Gregor. VII. tuvo por cosa indigna, que los Clerigos pidieffen Diezmos à los Religiosos, que se hicieron pobres por Christo, D. Gonzal. *in cap. Commissum de Decim. n. 8. ibi: Indignum est enim, vt à clericis exigantur, qui propter eum cuius sunt Decime pauperes eijciuntur.* La de Paschas. II. lo estimò por novedad, *in cap. 2. de Decim.* y la de Gregor. IX. *in cap. Nimis prava 17. de Excessib. Prælator.* Reprendiò à los Prelados, que intentaron inferir à los Religiosos el gravamen, de que pagassen Diezmos de sus Huertos: como no se ha de estimar por reprehensible estraña novedad, el que estando nuestro Convento, y Colegios exemptos à Iure de la solucion de Diezmos, de los frutos de sus Huertas (vnica hacienda raiz, que puede tener nuestra Religion) se les pidan, y demanden, de las legumbres, hortalizas, y demàs frutos, que sobre recogerse al riego del sudor de sus Religiosos, son en los que principalmente consiste su manutencion.

21 Supuesto el privilegio inserto in corpore Iuris, para que las Religiones no paguen Diezmos de los frutos de sus Huertas, el que se halla in viridi observantia: no puede obstar el que Rebuff. *de Decim. q. 14. n. 58.* Barbof. *de Iur. Ecclesiast. cap. 26. §. 3. n. 17.* y otros, quieran entenderle limitadamente, à lo que confumen los Conventos, en su uso, y propria sustentacion, sin extension à lo que venden; por decir que el vender es negociacion illicita à los Eclesiasticos, como hablando de esta exempcion dixo el Abad Panorm. *in cap. ex part. 10. de Decim. Secus si ad venditionem quia non debent negotiari, nec ista exercere secularia, ex cap. 2. Ne Cleric. vel Monach.*

22 Porque la exempcion es absoluta, ò yà se trate de ella, por noval, ò por Huerto: si por este se ha de assentar, que aunque se reciba de diferentes modos, Petrus Serlogus *tom. 3. in Cantic. cap. 5. v. 1. vestig. 31. n. 1.* Lorinus, & Pineda *in cap. 2. Ecclesiar. vers. 5.* ad ea verba feci hortos, & pomaria: para el caso presente, se debe tomar por lugar seguro, y murado, segun le define Greg. Beyerlink *in Theatrum vitę humane tom. 4. verb. Hortus*, ibi: *Hortus est locus munitus, & plerumque septus ad olera producenda, fructusque arborum voluptatis gratia comparatos*: del qual quantos frutos se cõjan, yà sean de trigo, ò de otra qualquier especie, ò semilla, estàn libres de la solucion de diezmos, porque absolutamente se concediò à los Religiosos, que no los pagassen de sus Huertos: y asì, ni al genero de frutos, ni à la cantidad, sino es al modo de la tierra, es à lo que se debe atender, D. Gonz. *in cap. 10. de Decim. num. 3. ibi: Tamen ex quibuscumque fru-*

Etibus in horto perceptis, veluti ex frumento, hordeo, vel alijs seminibus, decimæ non debentur, cum absolute Religiosis indultum sit, vt ex hortis decimas non præsent. Quare ne genus fructuum, nec quantitas, sed modus terræ attendi debet.

23 Si por noval : que la exempcion sea generica, y absoluta, sin limitacion à lo que consumen los Conventos en su vfo, y propria sustentacion : lo afirma Leandr. de Sacram. *super præcept. 5. Ecclesie tom. 3. tract. 6. disp. 6. quæst. 51.* y novísimamente el Card. de Luc. en el referido discurso 4. de Decim. donde aviendo sentado, la exempcion de noval, que conceden à los Religiosos las dos Decretales del cap. ex part. 10. de Decim. y el cap. vltim. de Privileg. y hecho cargo de la obstancia de Barbof. à num. 6. satisface à el 7. ibi : *Quatenus pertinet ad primam deductam ex dicta auctoritate, Barbof. dicebam, vt ei omninò negligenda esset, prout merito per Rotam neglecta fuit, vt pote nulla innixa fundamento, adque laborans æquivoco manifesto, quod videtur quotidianum pabulum huiusmodi elaboratorum collectorum, quorum operatio, vt dici solet, tota est in humeris, nulla vero in capite, dum procedit cum terminis textus in cap. ex parte de Decim. Cuius dispositione attenta (vt superius dictum est) nulla viget differentia inter novalia, & non novalia, sed attenditur solum causa vsus proprii, peculiaris autem exemptio novalium, provenit ex alia decretali in cap. fin. de Privileg. ob diversam rationem supra ponderatam.*

24 Y que la exempcion de huertos, y noval, sea generica, y absoluta, sin restriccion, ni limitacion, à lo que los Conventos consumen en su proprio vfo, y sustentacion; se califica por diferentes relevantes medios. El primero, porque los capitulos ex part. de Decim. el *nimis prava de excessibus Prælatorum*, y su glos. verb. de *Hortorum fructibus*. Conceden generalmente la exempcion à los Religiosos de sus Huertos; y lo mismo à los Religiosos no professos el cap. *Cum dicat Apost. de Eccles. edificand. ibi: Statuimus etiam, vt de hortis, & nutrimentis animalium suorum, decimas tribuere non cogantur.* Y el cap. *Nimis prava*, ibi : *Ab eis etiam de hortorum fructibus decimas ::: prætendunt extorquere::: quo circa mandamus quatenus vniuersi, & singuli à prænotatis gravaminibus desistatis, subditos vestros ab huiusmodi arctius compefendo:* y la glos. ibi : *De ijs non nullas Religiosi decimas solvere teneantur;* y el referido cap. ex parte, y el cap. vlt. de Privilegijs, que conceden la exempcion de noval, tambien hablan absoluta, y genericamente; y como la ley, que assi habla, assi se debe entender, cap. *Solita*, §. *Fin. extra de Maiorat. & obedient. leg. de Pretio 10. ff. de Public. in rem action. leg. in fraudem 16. §. vlt. ff. de Test. Milit. leg. 1. §. Generaliter, ff. de Legat. præst. ni dexan, ni pueden dexar duda los Capítulos Canonicos, que conceden la absoluta exempcion.*

25 El segundo : porque si los Sumos Pontifices, no huvieran que-

querido eximir genericamente los huertos, y nouales, sino es restrictivamente à los frutos, que los Conventos necesitaban, para su proprio uso, y sustentacion; lo huvieran expressado assi; como en la especie, de si los privilegios de los Cistercienses eran limitados à los nouales, lo dixo su Santidad *in cap. 12. de Decim. ibi: Nam si intelligeremus tantummodo de novalibus, ubi ponimus de laboribus, de novalibus poneremus.* Y en la especie del *cap. 22. de Privilegijs*, sobre si la exempcion de Diezmos se avia de entender de las posesiones posteriormente adquiridas, dice su Santidad, *ibi: Prædecessor tuus indefinite decimas Episcopales monasterio remitendo, cum nihil exceperit, & poterit excepisse:: intellexisse videtur, non solum, de decimis possessionum illius temporis, sed futuri:* y lo mismo dixo su Santidad, en la especie del *cap. inter corporalia de translatione Episcoporum*, *ibi: Vnde si circa translationem idem fieri voluisset, quod decessione dixerat, & de translatione poterat expressisse. Et facit, leg. vnic. §. Sin autem ad deficientis C. de Caduc. tolend. leg. Si Servus, §. Præter ait, vers. Non dixit, ff. de Acquirend. heredit. Gloss. in cap. Ad audientiam, el 1. verb. Obentiones in fin. de Eccles. edific. Gloss. fin. circa med. in cap. fin. Ne Clerici, vel Monach.* los Sumos Pontifices, que pudieron restringir la exempcion: absolutamente la concedieron: luego por generica, y sin limitacion se debe regular.

26 El tercero; porque aunque dichos privilegios, como claros, no admiten interpretacion, y que el declarar sobre ella, està reservado à la Silla Apostolica, *cap. Cum venissent de iudic. ibi: Cum super privilegijs Sedis Apostolicæ causa vertatur, Nolumus de ipsis per alios iudicari*, quando se huvieran de interpretar; proviniendo, como provienen de la liberalidad, y beneficio de los Sumos Pontifices, *cap. Sedes 15. de Rescript. cap. Quamvis de Rescript. in 6.* debia ser lata, y amplissima la interpretacion, *dict. cap. Quia circa de Privilegijs*; *ibi: Hac in beneficijs plenissima sit interpretatio adhibenda; & cap. cum dilecti 6. de Donat. cap. Olim 16. de Verbor. Sign. & dict. cap. Quamvis de Præbend. in 6.* Con que de qualquiera fuerte, que se contemple la exempcion, comprehendida *in corp. iuris*; se debe estimar, como lo es, generica, y absoluta.

27 El quarto, porque por ser la exempcion de huertos, y nouales absoluta, se ha observado, y generalmente observa, el no pagar los Religiosos Diezmos de sus frutos; y quando se les ha inquietado, con la pretensa restriccion, han declarado los Tribunales, y la Sagrada Rota, por absoluta la exempcion, como hemos manifestado al num. 19. y resulta de la executoria, que obtuvo nuestro Convento de Sevilla, desestimando la misma excepcion; con que si la observancia es el principal interprete de privilegios, D. Solorz. *de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 3. n. 9.* teniendo la vniversal observancia

cia calificada , con tantas sentencias , no queda que dudar en lo absoluto de la exempcion.

28 El quinto ; porque si como llevamos expresa lo num. 22. para la exempcion , se debe atender , no el genero de los frutos , y su cantidad , sino es al modo de la tierra: siendo Huertas muradas dentro de la clausura , sobre cuyos diezmos se litiga , y à ellas concedida la exempcion, ni esta podrá restringirse, ni dexar de ser Huertas del Convento , y Colegios , porque se vendan , ò no las hortaliizas , y frutos ; porque como la mutacion de semillas , no altera la naturaleza de los predios , D. Valenz. *conf. 33. n. 29. 65. & 66.* (donde habla de aver puesto olivas , y otros arboles en tierras trigales) asì tampoco el que se vendan , ò no , puede alterar la exempcion inherente con los mismos predios.

29 El sexto ; porque aun fingiendo caso, en que pudiesse obrar la restriccion , y que estuviera probada la venta , de los frutos de las Huertas ; nos quedabamos en terminos de servir estos, para el uso, y propria sustentacion de los Religiosos, por serlo en la sustancia , el vender las hortaliizas, y frutas, que sobran de las Huertas (y aun à veces escaseando à los Religiosos las legumbres) para soportar los precisos inescusables gastos de la manutencion de los Conventos , y sus sirvientes ; para convertir su producto en mantener el Divino Culto : ò para comprar sayal para cubrir , ò amortajar los Religiosos sus carnes , que todo es uso , y propria sustentacion.

30 El septimo , porque valiendo tanto la autoridad de los Doctores , como la razon en que la fundan, Carlev. *de Judic. tit. 1. disp. 2. num. 61.* Si se destruyesse la razon , en que los que tenemos citados à el num. 21. fundan la restriccion , quedará esta de ningun efecto ; en la misma conformidad , que cessa la ley , faltando la razon de ella , *cap. Cum cessante, de appellat. cap. Etsi Christus de iure iurand. leg. Quod dictum, ff. de pact. leg. fin. ff. ad Silanian. leg. Si maritus, ff. ad leg. Iul. de adult. §. Scripsit, leg. Adigere, §. Quamvis, ff. de iure patron.* El motivo , ò razon , en que los AA. fundan la restriccion , es por decir, que el vender , es negociacion illicita à los Eclesiasticos ; esto es inadaptable al presente caso: luego quanto sobre esta razon fundan, queda infusistente.

31 Y que no pueda adaptar , para el presente caso , el que la venta es negociacion prohibida ; resulta de que , aunque en lo theorico , y lato modo sumpto , sea negociacion el vender los propios frutos , no es negociacion illicita de que se deben abstener los Eclesiasticos , sino es permitida à todos, y dada por licita por el Derecho Canonico , y Santos Padres , *cap. 1. & 2. dist. 91. D. Thom. 2.2. q. 77. art. 4. Card. de Luc. tom. 2. de Just. & iur. disp. 26. sect. 3. Bauni de Sacram. tract. 11. q. 15. Dicastil tom. 2. de Iustit. & iur. lib. 2. tract.*

tract. 5. disp. 7. dub. 4. & 5. y por el derecho Real, pues por no ser negociacion, lo que se vende por los Eclesiasticos, de propria cosecha, labrança, y criança, està libre de la solucion de Alcavalas, y Cientos, segun la *ley 6. tit. 18. lib. 9. Recop. y el auto comunmente llamado de Presidentes.*

32 Y haciendo el señor Gonçalez *in cap. 6. num. 6. Ne Clerici, vel Monachi*, distincion de las tres negociaciones, dice hablando de la primera, *ibi: Et prima negotiatio simplex, seu latissimè accepta, non prohibetur Clericis, vel Monachis, quia mercari per se, aut vendere sua superflua, non distrabit animum, aut impedit propria munia obire.* Y adelante, *ibi: Nec superflua vendere strictè accipimus pro fructibus, que supersunt ex colectis in proprijs fundis, verum etiam, que iam in usum suum, absque animo, & studio revendendi comparaverint: possunt enim Clerici ea vendere, si agnoscant eorum inutilitatem, & quidem, non eodem pretio quo emerunt, verum & carius.* Y cita à el Abulense, al Padre Molina, Gutierrez, y otros; y en especie mas rigida, que es el *discurso 60.* del Cardenal de Luc. *de Regularib.* declaró la S.R. no ser negociacion prohibida à los Religiosos.

33 Y vltimamente, si dexandose llevar del supuesto, de ser negociacion illicita, el vender los frutos, de propria cosecha, se huviera de restringir la exempcion, se quedarian los privilegios personales, y Reales concedidos à las Religiones, ceñidos à solo lo que necesitan de cada especie de frutos, para su uso, y sustentacion; esto fuera repugnante à los privilegios, y su observancia, como diremos: con que de qualquiera suerte que se contemple, queda absoluta la exempcion inserta *in corpore iuris*, de no pagar los regulares Diezmos, de los frutos de sus Huertas, nouales, y ganados.

34 Y que esta exempcion, que à iure tienen los Religiosos, para no pagar Diezmos de sus Huertas, y nouales, adapte para el caso de esta hypothesis, resulta sin duda; porque lo que en ella se litiga, es sobre si se deben pagar los Diezmos de las Huertas, que el Convento, y Colegios tienen intra septa; en cuya qualidad estàn las partes conformes, y à mayor abundamiento se probò por el Convento de San Sebastian, y Colegio de San Joachin à las preguntas primera, y quarta; debiendose estimar por equivocacion, el que en el escrito presentado en el Consejo, se aya dicho por el Venerable Dean, y Cabildo ser el pleyto, sobre los Diezmos de Huertas, y heredades; porque estas, ni las tiene, ni puede tener nuestra Sagrada Reforma.

35 Questionòse en el caso del *cap. Cum sint homines de Decim.* si los Diezmos se avian de pagar à la Iglesia Predial, ò à la Sacramental, como titulos para la percepcion; y discurriendo sobre ellos, se hallarà que de ambos carece el Venerable Dean, y Cabildo, para la

accion que tiene introducida: pues el Sacramental no le tiene, porque los Religiosos à si mismos se administran los Sacramentos: No el predial, porque las Huertas, como comprehendidas intra septa, están libres de agena jurisdiccion: que son casi los motivos en que se fundò la S.R. para decidir à favor de nuestro Convento de Avila Observante, sobre exempcion de predios, que se dexaron para dotacion de la Capilla mayor: *Neque vt prædiales cum illa prædia sita non essent intra terminos illius; neque vt Sacramentales, cum prædictis Religiosis Sacramenta, non administrarent.* Así, explanando la referida decision, lo dice Fr. Nicolàs de la Encarnacion en las notas à nuestro *Maremagn. fol. 116.*

36 Sin que obste, si se dixesse, que el Cabildo tenia adquirido el derecho à la percepcion de los Diezmos de las tierras, ò predios, antes que passassen à los Conventos, y en ellos hiciesen las Huertas; y que porque passassen à personas exemptas, no se le pudo perjudicar en el derecho adquirido, *leg. 2. §. Ex his, ff. de Verb. obligat. D. Castell. de Tertijs, cap. 36. num. 54. cum leg. Si debitor, C. de Distractiõne pignor. cap. Ex literis de Pignorib. leg. Fin. C. Sine censu, vel reliq. & leg. Imperatores, ff. de Public. & vectigal.*

37 Lo vno, porque serà hacer supuesto, de la mayor dificultad, que consiste, en si eran, ò no nouales, los sitios en que se hizieron las Huertas; y antes de manifestar lo que sobre esto està justificado, hemos de suponer, que aunque el actor que funda su intencion en la afsistencia de derecho, no tiene que hacer otra prueba, que es la limitacion de la regla general; y que el reo, que alega la exempcion, en ella se dice actor, con el gravamen de su justificacion: aviendo probado el Colegio, y Convento à las mencionadas preguntas 1. y 4. que las tierras donde están las Huertas, nunca se avian cultivado, ni de ellas pagado Diezmo; si el Cabildo quiere replicar que no son nouales, de la especie que se requiere para la exempcion; quedando yà en terminos de vna limitacion à la regla exemptiva, està obligado el Dean, y Cabildo à su justificacion; es doctrina del Card. de Luc. *dict. disc. 4. de Decim. num. 17.* y lo mismo afsienta en el *disc. 1. ex num. 15. & præcipue num. 17.* en la especie, de que para que no obren los privilegios, que para las futuras adquisiciones quedaron revocados por el *cap. Nuper*, se han de justificar por el actor las dos qualidades, de ser nuevas adquisiciones, y que de los predios cobraba los Diezmos, por ser qualidades en que se fundò la revocacion de los privilegios, y tener en lo amplio de ellos fundada su intencion los Religiosos.

38 En quanto à la Huerta del Convento de San Sebastian, no se articulò por el Cabildo, que su tierra estuviesse antes de ella cultivada, y que cobraba los Diezmos; sino es solo que avia sido tierra llana,

llana, y sin montes , que huviesse sido preciso romper para sembrar; y sobre esta pregunta (que es la tercera) nada deponen los testigos; y así, aunque por llana , y sin montes se quisiera excluir de noval, se avia quedado esta expresion, en narrativa voluntaria.

39 Y que la tierra de esta Huerta fuesse noval , resulta concluyentemente probado, pues omitiendo el expresar la diferencia que ay de noval , entre el derecho Civil , y Canonico , que refiere la gloss. *in cap. Quid per novale de Verb. signific. ibi: Nota quod novale dicitur dupliciter, secundum leges, terra præcisæ, quæ anno cessat: Item silva quæ arboribus extirpatis ad cultum redigitur: Item secundum canones, dicitur novale ager de novo ad cultum redactus, de quo non extat memoria, quod alioquin fuerit cultus:* y por qual de los dos derechos deba el Consejo determinar. Consta ser noval , por lo probado por el Convento à la pregunta quarta : por la antigüedad de su fundacion, pues como resulta de la Historia de nuestra Reforma *tom. 2. lib. 7. cap. 4.* fue en el año de 1586. Y lo que mas es , por los instrumentos de robras , y pertenencias exhibidos à pedimento del Dean , y Cabildo , por las que consta , que lo que se comprò para sitio de Convento , Iglesia, y Huerta , fueron Casas, y Solares, pues aunque entre las Escrituras se hallan tres de tierras , son de tampoco fomento , como en las que no se refiere la medida , se acredita de su valor , y en vna que se expresa , se dice ser de dos varas y media de largo, y dos de ancho.

40 En lo tocante à la Huerta del Colegio de San Joachin , sobre averse probado por este, que las tierras eran noval; resulta por el testimonio de Escrituras, que las principales se compraron para estension del Colegio , que este con Iglesia, y Huerta està en el ambito de 1357. varas: con que se dexa reconocer la poca capacidad de la huerta , que por tal casi debia quedar reducida à la qualidad de prediolo , de los que habla el *cap. Terrulas, caus. 12. q. 2.* Barbof. *In eo, & Redoan. de Reb. Eccles. q. 13.* y por el configuiente , la cortedad de sus frutos, sobre que depone contra producentem D. Pedro Xuares, y aunque vnico, causa al Cabildo el perjuicio que dice la *ley 41. tit. 16. p. 3. leg. Si quis testibus, C. de Testib. D. Valenz. conf. 73. n. 8. & conf. 78. n. 42.* por aparecer, que en su presentacion, no solo se aprueba la persona , sino es la deposicion, Farin. *conf. 60. n. 102. lib. 1.* Ceball. *conf. 148. n. 2. & 3. lib. 1.*

41 Y en lo respectivo à la Huerta del Colegio de Santa Ana, este , segun la Historia de nuestra Reforma, *tom. 3. lib. 11. cap. 21.* se fundò en el año de 1614. dia de los gloriosos Apostoles San Pedro , y San Pablo , en vn pedazo de sitio inculto , que para la fundacion de Iglesia , Convento, y Huerta diò vna Cazica: y supuesta la fee , que merecen las Historias, *cap. Cum causam de probat. leg. 1. vbi Bald. ff. de Offic. quæstor. Gloss. Verb. Urbano, & verb. Orationes in Clem. 1. de Reliq.*

liq. & venerat, Sanct. leg. Censur, ff. de Probat. Garc. de Nobilitate gloss. 18. num. 40. No solo se debe estimar el sitio, y Huerta por noval, sino es tal, qual se escogen, para semejantes fundaciones, y en que la larga paciencia, y trabajo de los Religiosos, han podido hacerle fructifero, de arboles, y legumbres: assi lo dice el Card. de Luc. en el referido discurs. 4. n. 17. ibi: Tum, quia ipsa rei evidentia id probat, dum erat situs montuosus, & fragosus, naturaliter culturae ineptus, qui non nisi ex Religiosorum longa patientia, & labore ad hunc statum reduci poterat; vel reducere expediebat, ut generalis praxis docet locorum quae per speciem eremi concessa fuerunt illis reformatis, ac rigorosis Religiosis, qui quandam speciem antiquae Anachoriticae vitae ducunt.

42 Y lo otro, porque sobre no aver probado el Cabildo la posesion del ius exigendi decimas de las tierras, antes que fuesen Huertas, y resistir à ello la qualidad de noval: quando huviera comprobado la referida posesion, no podia perjudicar al Convento, y Colegios; porque passando los predios à poder de persona exempta, quedan libres, como el exempto que los goza, de la obligacion de pagar, por la regla de que mutatione persone mutatur privilegium, leg. Paulus alias per Procuratorem, ff. de Acquir. heredit. ibi: Quia castrensia esse mutatione persone desierunt, leg. Sed si plures, §. 1. ff. de Vulgar. leg. Fin. C. de Inno. Testam. en Decimos la clem. 1. de Decim. y en Patronato el cap. Dilectus el 3. de Præbend. cap. 1. §. fin. de Jur. Patronat. in 6. Cabed. de Patronat. Regia Coronæ, cap. 5. n. 3. Franchis decis. 91. n. 4. & 696. D. Valenç. conf. 71. n. 10. & 85. num. 59. & conf. 151. num. 32.

43 Y en individuales terminos, de que entrando en poder de exemptos, las heredades que eran dezmeras, dexen de serlo, se ha resuelto en quantas ocasiones se ha ofrecido questionarse, y que ni aun para el juicio de la manutencion, se deberá atender à la posesion anterior, quando pasan los predios à quien tiene privilegios claros, Decio conf. 113. col. 2. Alex. conf. 17. n. 9. vol. 2. Ferrer. conf. 107. n. 14. & 278. n. 9. Monet. de Decim. cap. 5. n. 14. Scaño in Propugn. Hierosolimitan. discept. 12. num. 14. Rota in decis. 44. tom. 8. p. 7. recent. Rub. & apud eundem p. 9. vol. 10. decis. 302. & apud Dian. in Hispalens. Decimar. tom. 10. fol. 454. Durand. decis. 215. en las quales se refieren muchas autoridades, D. Valenç. conf. 151. num. 50. vbi late, & conf. 71. n. 10. ibi: Quia quamvis antea decimas perceperit à dictis prædijs quæ tunc erant bona laicorum, non potest dici decimas percepisse, nam ex quo dicta prædia in potestatem dicti Collegij exempti devenerunt, exempta sunt, & talia dici debent, & gaudent pleno iure exemptionis realis, & personalis quæ in dictis privilegijs conceditur respectu bonorum quorumcumq. Carrac. ad leges Recop. cap. 6. §. 5. n. 49.

44 Y son dos las razones, la vna, que doctamente trae Phebo decis.

decis. 70. p. 1. n. 13. satisfaciendo à la que tenemos propuesta en favor del Cabildo num. 36. y dice, ibi: *Non obstat lex 2. §. Ex his, ff. de Verb. obligat. ubi ex mutatione personarum rei qualitas non mutatur, quia procedit in qualitatibus, quæ rei ipsi inhaerent, quod nullo modo decimis convenit, quod ex prædijs solvantur: in illis enim nullum reale onus consideratur, quod rei inhaeret, & cum ipsa transeat, cum potius à personis exigantur decimæ, ex fructibus collectis à solo, qui censetur obnoxij solutioni, non prædia illa.*

45 Y la otra adaptable al caso de passar los predios à Religiosos exemptos, que es la que movió à la S. R. para decidir en favor de nuestro Convento Observante de Avila, como se notò en el §. *Non obstat*, de la referida decission, y con èl, Fr. Nicolàs de la Encarnacion à las notas de nuestro Maremagno fol. 116. ibi: *Quod autem nec prædictæ decimæ, etiam ut prædiales, exigi non possent à Parrochis illorum oppidorum, ubi ea prædia sita sunt, etiam dato quod alias essent obnoxia tali oneri; colligitur ex eo quod postquam transierunt in possessionem Religiosorum, cessavit ratio quare prius solvebantur, scilicet administratio Sacramentorum, ut notatur in dicta decis. §. Non obstat.*

46 Y aun en la presente question, siste otra mas fortissima razon; porque la exempcion à iure es Real, como concedida à las Huertas, y asì siempre que conste de la qualidad de ellas, obra la exempcion: y si esta tiene extension, como diremos, en el Artículo segundo, aun en caso de arrendarse los predios, que la gozan; mas bien deberà obrar, en Huertas, que estàn intra septa; que sus tierras fueron novalas; que se cultivan por los mismos Religiosos; que son los vnicos bienes raizes, que pueden tener; que sus hortalizas, y frutos en qualquier respeto, ò atencion, sirven para el vfo, y manutencion de los Conventos, y sus Religiosos; y que por el Cabildo, no se ha justificado la possession anterior de exigir los Diezmos de sus tierras.

ARTICULO II.

QUE LA SAGRADA REFORMA DE CARMELITAS Descalzos, por ser vna misma Religion, que la de los Carmelitas Calzados Observantes, goza per se de los mismos privilegios: y como derecho propio, de todos los concedidos à las Religiones Mendicantes: y que por ellos, el Convento de San Sebastian, y Colegios de San Joachin, y Santa Ana, no solo estàn exemptos de la solucion de Diezmos, de los frutos de sus Huertas, novalas, y ganados, sino es de sus heredades, en caso que las pudieffen tener.

47 **N**O nos detuvieramos en fundar la primera parte de este Artículo, si el Dean, y Cabildo, à la respuesta que dieron los Prelados del Convento, y Colegios, manifestando la
 E exemp-

exempcion por sus privilegios, no huviera opuesto por principal excepcion, que no estaban concedidos à nuestra Sagrada Reforma, diciendo, ibi: *Ademàs, que las dichas Bulas son de aora quatrocientos y tantos años, à la Religion del Carmen Calzado, de que no consta la estension à la Reforma Descalza, aunque tenga omnimoda extension, y comunicacion de privilegios, porque todos quieren que sea especifica, y expressa para los diezmos.* Y asì harèmos manifesto (aunque con brevedad) de que los Carmelitas Descalzos, de la Primitiva Observancia, es la misma Religion, que la mitigada de los Carmelitas Calzados.

48 La Religion de nuestra Señora del Monte Carmelo, que recibió en sî la Santidad de Inocencio IV. por su Bula de 13. de Junio del año de 1244. que està en nuestro Bulario testimoniado, y últimamente impresso en el año de 1700. à fol. 37. En el principio, observò estrictamente la regla, que le diò Alberto Patriarca Jerosolimitano: cuyo rigor se le mitigò por la Santidad de Eugenio IV. por su Bula de 15. de Febrero del año de 1431. que se halla à fol. 44. baxo de cuya regla ha vivido, y vive, la Religion de Carmelitas Calzados.

49 Hallandose nuestra gloriosa Madre Santa Teresa de Jesus, Religiosa en el Convento de la Encarnacion de Avila, de Nuestra Señora del Carmen, movida con particular luz del Espiritu Santo, intentò la Reforma, asì lo dice la Bula de su Canonizacion: *Quibus caelestibus instructa, ac illustrata muneribus opus aggressa est maximum quidem, & cuicumque difficillimum; sed Ecclesiae Christi per quam utile ac proficuum Reformationem enim exorsa est Ordinis Carmelitani; illudque non solum in mulieribus; sed & in Viris prestitit edificationis non modo per univasas Hispanias, sed & per alias etiam Christiani orbis partes, tam virorum, quam mulierum Monasterijs.* Y obtenido Breve por la Penitenciaria, de Raynuncio Pbro Cardenal, con el titulo del Santo Angel, su fecha en 7. de Febrero del año de 1562. y tercero del Pontificado de la Santidad de Pio IV. que està al fol. 150. de nuestros privilegios, se fundò en Avila, el primero Convento de Religiosas, que se dedicò al Patriarca San Joseph.

50 Continuaronse las fundaciones de Conventos de Carmelitas Descalzos, y aviendo veinte y dos de Religiosos, y Religiosas, que guardaban la Primitiva regla, à instancia de el Catholico Rey Don Phelipe II. y suplica de la Descalzèz, la Santidad de Gregorio XIII. por su Bula de 22. de Junio del año de 1580. que se halla à fol. 170. y empieza: *Pia consideratione;* refiriendo la primitiva regla, y la mitigacion, manda se constituya vna Provincia, que se gobierne por vn Prior Provincial, electo por los Descalzos; pero quedando la Provincia, baxo de la obediencia, y superioridad de el Procurador General de toda la Orden; y como vna misma Religion

ligion con todos los privilegios de ella , assi lo dice la Bula: *Exponi siquidem nobis nuper fecerunt charissimus in Christo Filius noster Philippus Hispaniarum Rex Catholicus, & dilecti filij Religiosi (Discalceati nuncupati) Ordinis Beatę Marie de Monte Carmelo in Regnis Hispaniarum existentes :: Demum de anno Domini millesimo quingentesimo sexagesimo quinto, seu alio veriori tempore, non nulli dicti Ordinis professores (divina inspirante gratia) primum dictę Regulę institutum imitare cupientes, postpositis quibuscumque corporis commodis, dummodo Christum lucri facerent, cum licentia sui Prioris Generalis, tunc Hispaniarum partibus existentis ibi aliqua Fratrum, & Monialium Monasteria, in quibus primitiva Regula prædicta cum omni observantia, & rigore retineretur (sub obedientia tamen Provincialis) fundare, & ædificare ceperunt :: Nec non eorundem Fratrum, & Monialium Discalceatorum prædictorum, Domos, Monasteria, & loca quęcumque hætenus erecta, & instituta, ac in posterum instituenda, & exigenda, in vnam Provinciam de per se (Discalceatorum nuncupandam) per vnum Priorem Provinciale in capitulo dictę Provincię ex eisdem Discalceatis (vt præfertur) eligendum, regendam, & gubernandam in perpetuum erigimus, & instituimus: ac dictam Provinciam Fratrum, & Monialium Discalceatorum, sub obedientia, & superioritate Prioris Generalis totius Ordinis prædicti, sicut alię Provincię eiusdem Ordinis ei subsunt, & subiacent perpetuo subesse, atque subiectam remanere, & subiacere volumus:: Et in super omnibus, & singulis dictę Provincię personis vtriusque sexus, nunc, & pro tempore existentibus, quod omnibus, & singulis privilegijs, & gratijs, & indulgentijs, exemptionibus, immunitatibus, prærogativis, favoribus, & indultis, tam spiritualibus, quàm temporalibus, quibus fratres, seu Moniales, vel Sorores dicti Ordinis de iure, vel consuetudine, aut alijs quomodolibet vtuntur, potiuntur, & gaudent, ac vti, potiri, gaudere, poterunt quomodolibet in futurum :: vt, potiri, & gaudere, libere, & licite valeant, indulgemus.*

51 Esto mismo, haciendo expresion del referido Breve, confirmò la Santidad de Sixto V. por su Bula, que empieza: *Quę à prædecessoribus*, su data de 20. de Septiembre de 1586. al fol. 186. y como creciesen las fundaciones, la misma Santidad de Sixto V. por su Bula, que empieza: *Cum de statu*, de 10. de Jul. de 1587. y se halla al fol. 199. mandò, que nuestro Provincial Descalzo convocasse el Capitulo, y en èl se creasse vn Vicario General, y se dividiesen las Provincias, governandolas todas el Vicario General, pero reservando la confirmacion de este, al General de la Orden.

52 Despues la Santidad de Clemente VIII. por su Breve, que empieza: *Pastoralis officij*, de 20. de Diciembre del año de 1593. que està al fol. 210. Separò la Sagrada Reforma, de nuestros Padres mitigados, concediendole que tuviesse vn Preposito General, independiente del de los Padres de la Observancia, comunicando à la Descal-

calzez, y concediendo de nuevo todos los privilegios, indultos, y gracias concedidos à la Religion de nuestra Señora del Monte Carmelo.

53 Este es el origen, y estado de nuestra Sagrada Reforma, y Primitiva Religion del Carmen. Así lo dice la Santidad de Gregorio XIII. en su Breve, que empieza: *Nuper iustis de causis animum nostrum moventibus, dilectos filios fratres (Discalceatos nuncupatos) Ordinis gloriosissimæ Dei Genitricis semper Virginis Mariæ de Monte Carmelo, in Regnis Hispaniarum existentes, & Moniales dicti Ordinis PRIMEVAM REGULAM Observantes*; y la que tiene sucesion hereditaria de los Santos Prophetas ELIAS, Y ELISEO. Así lo refieren Sixto IV. en sus dos Bulas, que empiezan: *Dum atenta, à los folios 35. y 128.* Gregorio XIII. en su Breve, que empieza: *Ut laudes, fol. 164.* y Clemente VIII. en su Bula, que empieza: *In Apostolica Dignitatis, à fol. 249.*

54 Separada nuestra Sagrada Reforma, pidió como derecho propio, que por ser de la Orden de nuestra Señora del Carmen, y vna misma Religion que la de los Carmelitas Calzados: El Maremagno de estos, se declarasse ser nuestro propio, y todo lo declaró así la Santidad de Clemente VIII. en su Breve, que empieza: *Provisionis nostræ, y dà principio à nuestro Maremagno à fol. 34. ibi: Provisionis nostræ debet provenire subsidio: ut ius suum cuilibet conserve-tur. Hinc est quod nos, qui nuper Congregationem fratrum Discalceatorum Ordinis Beatæ Mariæ Virginis de Monte Carmelo, ex certis tunc expressis causis à Prioris Generalis, & fratrum Mitigatorum eiusdem Ordinis subiectione, & dependentia, motu proprio, Apostolica auctoritate omnino liberavimus:: ac declaravimus, prædictum Ordinem, ac eius Præpositum Generalem, suosque omnes, & singulos Fratres, necnon Domos, Conventus, & Colegia, tam virorum, quàm mulierum, cæteraque ad se pertinentia respectivè privilegijs, indultis, immunitatibus, exemptionibus, indulgentijs, & gratijs, quibus fruuntur, & gaudent cæteri fratres Mitigati Ordinis huiusmodi, tam principaliter, quàm per communicationem:: Prædictis fratribus Discalceatis, ac eorum Domibus, & bonis eodem omnino similibique modo, verè & propriè competere, ac si eiusdem spetialiter, & expressè concessa fuissent:: Pro eo, quod sicut exhibita nobis nuper pro Patre dilectorum Filiorum moderni Præpositi Generalis, & Fratrum Discalceatorum, eiusdem ordinis petitio continebat.*

55 La misma Santidad de Clemente VIII. en su Breve, que empieza: *Pastoralis officij*, su fecha 20. de Diciembre de 1693 que está al fol. 210. llama en el num. 1. à nuestra Reforma, Orden de nuestra Señora del Monte Carmelo, observante de la Primitiva Regla, dice ser vna misma Religion, lo que repite à num. 3. ibi: *In quo Fratres eiusdem ordinis, tam Discalceati, quàm mitigati nuncupati. Con-*

cediendonos al num. 13. todos los privilegios como à vna misma Religion.

56 Y el mismo Clemente VIII. en su Bula , que empieza : *Cum dudum* , su fecha de 23. de Marzo del año de 1594. confirmada por Gregorio XV. en la que empieza : *Provisionis nostræ*, su fecha de 13. de Junio de 1622. que dàn principio en nuestros privilegios al fol. 215. para quitar la duda que podia subscitarse: si por la separación gozaba la Sagrada Reforma , de los privilegios , de los Carmelitas Mitigados , llamandonos Religiosos Descalzos de Nuestra Señora de el Carmen , dice : *Et quia prædictos Discalceatos à Mitigatis separaverimus dubitari forsàn possset, an gratiæ, & privilegiæ, ipsi Carmelitis Mitigatis, tam principaliter, quàm per communicationem concessa, ea etiam Discalceatis competant. Propterea Nos ad tolendam omnem prædictam ambiguitatem, prædictorum Fratrum Discalceatorum, Præpositum Generalem, eiusque Fratres sibi subiectos, omnes, & eorum quemlibet:: Necnon quorumcumque privilegiorum, indultorum, exemptionum, & immunitatum mitigatis Fratribus concessorum tenores presentibus, pro expressis habentes: Volentes eosdemque Fratres Discalceatos, suumque ordinem specialibus favoribus, & gratijs prosegui: & à dilecto filio nostro Sanctæ Romanæ Ecclesiæ, Cardinali Dominico, Tituli S. Chrisogoni Pinello eiusdem Ordinis protectore, plene informati, & ad eius instantiam ex certa nostra scientia, ac de Apostolicæ potestatis plenitudine, prædictum Ordinem Discalceatorum, qui vnus est de quatuor Mendicantium, eiusque Propositum Generalem, suosque Fratres omnes, & singulos, ac Moniales Domus, Conventus, Cænobia, Collegia, tam virorum, quàm mulierum, ceteraque, eisdem pertinentia, respectivè privilegijs, indultis, immunitatibus, exemptionibus, indulgentijs, & gratijs, quibus fruuntur, & gaudent ceteri Carmelitæ mitigati, tam principaliter, quàm per communicationem concessis, tam à Sixto Papa IV. & Clemente VII. quàm ab alijs Romanis Pontificibus, prædecessoribus nostris, quibuscumque. uti, potiri, & gaudere debere declaramus.*

57 No obstante tan patente , y expressa declaracion , con temerario arrojò se puso en question , por algunos Religiosos, que no eramos Carmelitas , ni vna de las quatro Ordenes Mendicantes , y como à los que por su estado estaban obligados à exhortar à la verdad , y paz , que mandò el Señor tanto se amasse , fuesse repugnante impugnar la verdad , y paz sin fundamento alguno , y con bastante escandalo. La Santidad de Urbano VIII. en su Bula que empieza : *Romanum Pontificem decet pacem*, su data en 20. de Agosto del año de 1603. que està en nuestros privilegios à fol. 255. aunque estimò por manifesto , el que eramos Carmelitas, para mayor certidumbre precedido el acuerdo de la Congregacion, sobre la Reforma, y Visita de Regulares, con

madura deliberacion declarò, que eramos vna de las quatro Ordenes Mendicantes, y Orden de Carmelitas: y que qua toà esta Orden por derecho, y privilegios le pertenecia, tanto como proprio, nos pertenecia à nosotros: anatematizando à los que presumiesen contradecir esta declaracion. Mejor que nuestra propria version, lo diràn las palabras de la Bula: *Quam obrem ægrè tulimus eos, quorum est evangelicare pacem, & bona, & quibus à Domino sepe inbetur, pacem & veritatem diligere, veritatem apertissimam perperam, & sine fundamento impugnando pacem, non absque scandalo Pusillorum scindere. Ad aures enim nostras pervenit, nonnullos Religiosos in partibus Indiarum (que solo en las Indias podia dudarse el caso) non obstantibus habitu, regula, Professione, ac titulo à summis Pontificibus Prædecessoribus nostris. Et nobis ac etiam ab universo Populo Christiano vbique dari solito dilectis Filijs, reformatis, Discalceatis, Ordinis Beatissimæ Virginis Mariæ de Monte Carmeli, ausu temerario contendere, illos Carmelitas non esse; neque vnum ex quatuor Ordinibus Mendicantibus. Nos qui iustitiam, & veritatem colere tenemur huius rei; licet adeò esse manifesta, maiorem certitudinem; habita in nostra Congregatione super Reformatione, & visitatione Regularium constituta, matura deliberatione, nostra declaratione patefacere deliberavimus. Quo circa motu proprio, & de certa scientia nostra, deque Apostolicæ potestatis plenitudine, Ordinem, & Congregationem Dilectorum Filiorum Reformatorum Discalceatorum Ordinis Beatissimæ Virginis Mariæ de Monte Carmelo, vnum esse ex quatuor Ordinibus Mendicantibus, Ordinem scilicet Carmelitarum (cuius Religiosi strictius Regulam, à bonæ memoriæ Alberto Patriarcha Hierosolimitano, habentibus in Monte Carmelo traditam, & à felicitis recordationis Innocentio Papa IV. Prædecessore nostro confirmatam profitentur, & observant) ipsisque omnia, ad prædictum ordinem, tam de iure, quàm ex privilegijs attinentia, tanquam propria competere, auctoritate Apostolica, tenore presentium declaramus: cui declarationi nostræ si quis contradicere præsumpserit, anathematis vinculo innodamus.*

58 Cuyo Breve confirmò la Santidad de Paulo V. por su Bula, que empieza: *Ex iniuncto nobis*: fu data de 24. de Septiembre de 1605. que està en nuestros privilegios à fol. 278. declarando que debia entenderse, no solo en las Indias (como algunos mal quisieron interpretar) sino es con toda la Sagrada Reforma.

59 Y omitimos el referir concordias, sentencias, y executorias, pues todo sobra, donde ay declaracion dispositiva de su Santidad, Tambur. de Iur. Abbat. tom. 1. disp. 25. q. 54. ibi: *Quare cum super hac dubitatione habeamus Paparum determinationem, non est ulterius disputandum, cum in dubijs recurratur ad Papam pro declaratione, cap. Literis de Restit. spoliatorum. Et decretis Pontificum non licet contradicere notat Ioannes Andreas in cap. Dilecto de Præbend. cap. Tibi de Rescript. in 6. sed pro lege sunt servanda, §. Sed quod Principi instit. de Iur. natur.* Con que

dexa-

pero por Cu-
ropos; q
lo, Criollos
Indianos
estan ex-
cluida de
ser Carme-
litas, & dice
siendo vn
hernando
cada tri-
ennio

Quienes
fueron estos
interpretes?

23

dexamos sentado , que nuestra Sagrada Reforma , observante de la Primitiva Regla , es vna de las quatro Ordenes Mendicantes ; y la misma que la de los Carmelitas Mitigados, que gozamos como derecho propio , todos los privilegios de la Orden de Nuestra Señora del Monte Carmelo , y los concedidos à las Religiones Mendicantes.

60 Vamos à los privilegios sobre exempcion de Diezmos : es el primero para no pagarlos de los frutos de las Huertas; de la Santidad de Clemente IV. por su Bula de 26. de Septiembre del año de 1265. que se halla en nuestro Maremagno, y privilegios à fol. 58. n. 29. que dice , ibi : *Distriktius inbibentes , vt nullus de hortis virgultis vestris , ad vestros vsus proprios deputatis , quæ proprijs manibus aut sumptibus collitis , decimas à vobis exigere , vel extorquere præsumat.*

61 Y aunque se dirà , que este privilegio , es limitado à los Huertos deputados , para los propios vsos: sin esta qualidad, y con estension à los que despues la Religion adquiriessè , le concediò la Santidad de Clemente VI. por su Bula de 23. de Agosto del año de 1342. inserta en el Maremagno. que està al fol. 58. n. 28. ibi: *Hos itaque huiusmodi supplicationibus inclinati vniuersitati vestræ per Apostolica scripta mandamus , quatenus de his quæ crescunt infra septa murata locorum ipsius Ordinis , quæ ipsi ordo , & Fratres iustè nunc possident , & in futurum obtinebunt , decimas petere , aut exigere , nullatenus præsumatis , quacumque constitutione Apostolica in contrarium edicta non obstante.*

62 Despues la Santidad de Sixto IV. en nuestro Maremagno, fu fecha de 28. de Noviembre del año de 1476. de autoridad, y motu proprio , y de cierta ciencia, la exempcion de no pagar Diezmos de los noales , y huertos, la estendiò à todos los bienes , y la libertad à toda especie de contribucion , y decima , aunque fuesse Papal , como consta en nuestros privilegios à fol 80. num. 58. y al final pone la regla para su revocacion , ibi : *Et in eorum solutione cessando , censuras , & penas aliquas non incurrere , nisi presentibus , non per generales , aut alias clausulas specialem mentionem importantes , sed , alias sit derogatum specificè earum de verbo ad verbum inserto tenore.*

63 Y al num. 84. del referido Maremagno dice su Santidad: *Insuper Innocentij Sexti , & Clementis Quarti , ac Clementis Sexti prædecessorum nostrorum indulta de decimis non solvendis , de hortis , virgultis , novalibus ad eorum vsum pertinentibus , & quæ proprijs manibus , & sumptibus colunt , speciali privilegio (vt eorum vtamur verbis) ea propter dilecti in Domino filij vestris iustis postulationibus clementer annuimus , & domos vestras , in quibus Divino mancipati estis obsequio , sub Beati Petri , & nostra protectione suscipimus , & presentis scripti patrocinio communimus: & quæ denominatis rebus prædicti prædecessores privilegia concesserunt , ad singula bona dictorum Fratrum estendimus , videlicet hortos quoscumque , &*

sil-

silvas, & quaecumque alia bona praedictae domus, & Ordinis, quae in praesentiarum iuste, & canonicè possident, aut in futurum concessione Pontificum, largitione Regum, vel Principum oblatione, aut fidelium dotatione, sive hereditaria successione quam in saeculo existentes, tam de iure, quam de consuetudine ad succedendum fuissent habiles, seu alijs quibuscumque iustis modis prestante Domino, poteritis adipisci, firma vobis, vestrisque successoribus, & illibata permaneant: in quibus haec proprijs duximus exprimenda vocabulis, loca ipsa in quibus praedictae domus sitae sunt, cum pertinentijs suis, videlicet cum Ecclesijs, hortis, pratis, nemoribus, vsuagijs, pasquis in bosco, & plano, in aquis molendinis, in vijs, & semitis, ac omnibus alijs libertatibus, & immunitatibus suis. Sane novalium vestrorum, quae proprijs manibus, & sumptibus collitis, sive de hortis, virgultis, vineis, & piscationibus vestris, nullus à vobis decimas exigere, vel extorquere, praesumat.

64 Cuyo Maremagno se confirmò por la Santidad de Clemente VIII. la que declarò ser nuestro propio con infercion à la letra de todos los privilegios, como llevamos notado num. 54. resultando por ellos; que se nos concediò, lo primero la exempcion de novalles, y Huertos; lo segundo, la estension à todos los demás bienes; y lo tercero ad quascumque decimas. Y supuesto que la Religion del Carmen vivió baxo de la Primitiva Regla, hasta el año de 1431. la que oy observa nuestra Sagrada Reforma, la que goza, no por comunicacion, sino es como derecho propio, de todos los privilegios; es preciso decir, que estos se concedieron principalmente, no à los Carmelitas Calzados, sino es à los Descalzos; y por el consiguiente, que queda in adaptable lo que se excepcionò por el Venerable Dean, y Cabildo, y diximos num. 47. de que las Bulas eran concedidas à la Religion del Carmen Calzado; que no constaba de la estension à nuestra Reforma, y que aunque la tuviesse omnimoda, y comunicacion de privilegios, era preciso que se hiciesse especifica, y expressa mencion de los de diezmos.

65 Y siendo nuestra Sagrada Reforma, como lo tienen declarado los Sumos Pontifices, Religion Mendicante: como tal goza por derecho propio de la absoluta exempcion de diezmos; para cuya comprobacion basta la Bula de San Pio Quinto, que es la 41. y empieza: *Et si Mendicantium Ordinis*, que està en el segundo tomo de los Bularios fol. 162. declaratoria de algunas dudas de el Santo Concilio Trident. y en quanto à la 14. sobre si debian pagar diezmos las Ordenes Mendicantes, hizo su Santidad la declaracion siguiente: *In honestum, quoque esse censentes Mendicantium Ordines, ad aliquorum onerum contributionem teneri, illos illorumque loca, etiam si curam animarum habeant, ac quaecumque beneficia il-*

lis vnita, ad contributionem pro seminario, aut decimarum aliquarum solutionem immo illos, & eorum domos, Monasteria, beneficia, & loca quaecumque, & ab illis quomodolibet dependentia, eorumque possessiones, vineas, agros, & prata, atque alia bona quaecumque tam ad ipsos, quam ad moniales præfatas, etiam largitione fidelium, seu alias iustis de causis ab eis acquisita, ac pecunijs empta, vel alias quomodolibet pertinentia minime teneri, illosque, & illa à quibuscumque decimis, primitijs, quartijs, medijs, & alijs fructuum partibus, necnon subsidijs caritativis, etiam per nos concessis, ad quorumcumque etiam Regum, Principum, & Dominorum temporalium instantiam, quacumque etiam urgentissima, & de necessitate experientia causa, ac etiam alijs quibuscumque oneribus, tam ordinarijs, quam extraordinarijs, etiam ratione fructuum, olerum, virgultorum, lignorum, beneficiorum, & aliarum quarumcumque rerum, tam pro victu, quam vestitu, aut alias necessarium quomodolibet, etiam auctoritate Apostolica, nunc & pro tempore impositis, ita ut penitus, & omnino ad alicuius rei contributionem, minime teneantur, omnino eximimus, & liberamus, illosque, & illas ad illos, & illa, etiam si seculares, & aliæ personæ, quaecumque in eas exigendi possessione fuerint minimè teneri debere volumus, nec sub cap. 12. sess. 25. comprehendendi posse; vel debere decernimus.

66 Y si para eximir à las Ordenes Mendicantes, de todo genero de Diezmos, y de todas las demás cargas, è imposiciones, dice su Santidad: *In honestum quoque esse*, y que despues que por el Concilio Trident. sess. 25. cap. 3. de Regularibus, & Monial. se les concediò el poder tener bienes; para que por este motivo no se les inquietasse, ni molestasse sobre la paga de los diezmos, y los extrahidos se les bolviessen, y restituyessen, expidiò su constitucion, que mandò poner entre sus extravagantes, que es la 44. §. 1. 2. 3. 4. & 8. Que dixera, si hablàra solo de los Diezmos de las Huertas, que nuestros Conventos tienen intra septa, que es toda su hacienda raiz, sin poder tener otra, vt patet ex 1. part. nostr. constit. cap. 7. n. 1. 1. & quia in Regula nostra non solum in particulari, sed etiam in communi paupertas commendatur; in primis sancimus ne Conventus nostros, possessiones, annuos redditus, siue alia immovilia bona ex quavis causa seu titulo possint habere :: Omnem spem nostram in verbis Domini collocantes, qui ait: *querite primum Regnum Dei, & hæc omnia adjicientur vobis*: por lo que actuan en los Tribunales en papel de pobres, y como tales, y por privilegio especial, con las limosnas que piden, subviene sus necesidades.

67 Que este privilegio, y Bula de San Pio V. en quanto es declaratoria del Santo Concilio de Trento, no estè revocada, sin embargo de la expedida por la Santidad de Gregorio XIII. que empieza: *In tanta*, lo funda copiosissimamente Diana tom. 11. discurs. 6. in Miscell. fol. 43. Sin que ayga que adelantar à las concluyentes razones con que lo acredita.

68 Y sin detenernos en citar AA. en comprobacion de nuestros privilegios, y de sus efectos, principalmente en las Indias, solo la doctrina del señor Solorzano, supurando las obftancias, nos ha de dexar sin duda la omnimoda exempcion, que produce los referidos privilegios: *en el tom. 2. lib. 3. cap. 21. num. 21.* afsienta por proposicion indubitada, que su Santidad pudo, y puede conceder à los Clerigos, y Religiosos exempcion de la paga de todos los Diezmos, y el *Trobat de Effect. immemor. tom. 2. tit. 5. q. vnic. num. 68.* dice que no puede aver quien temerario se atreva à decir, que el Sumo Pontifice no es Señor de todos los bienes de las Iglesias, porque fuera incurrir en el crimen de sacrilegio; y que afsi quando se controvierte sobre privilegios, no se disputa la potestad, sino es la voluntad: y aunque en quanto à esta dice el Señor Solorzano desde el *num. 22.* que los privilegios, que hasta entonces tenian los Religiosos, no se estendian à los predios adquiridos, por ser semejantes à los del Cistèr; no dexo de confessar, que expressamente revocado en ellos, *el cap. Nuper*, obraban la absoluta exempcion de Diezmos, y afsi dice al *n. 25.* que se deben entender los derechos asentados desde el *num. 22.* *Quæ iura in hunc modum intelligunt, & absque dubio practicanda esse aiunt DD. ibidem: Nisi expresse derogatum reperiatur dict. cap. Nuper de Decim, & similibus.*

69 Y suponiendo, que el señor Solorzano, no habla de los privilegios comprehendidos in corpore iuris, para no pagar Diezmos de las Huertas, noales, y ganados, en que nada innovò el Concilio Lateranense, como llevamos fundado; sino es de los privilegios posteriormente adquiridos, y si su exempcion obra en los predios de nuevo adquiridos; hecho cargo al *num. 25.* de la doctrina del señor Valenzuela Velazquez, dice, *& D. Valenz. Conf. 71. n. 18. & seqq. & conf. 136. num. 50. & seqq. vbi licet cum pluribus teneat, dicta privilegia extendi ad prædia, quæ in futurum acquirantur, ex cap. Quia circa de privileg. cum alijs, quæ ibidem allegat; debet intelligi si Religiosi talia prædia de novo quæsitæ suis manibus collant, aut ad foundationem Monasterij necessaria sunt, vel vbi privilegium, quod habent continet expressam derogationem dict. cap. Nuper.* Con que en opinion de este gravissimo Doctor, que con tanto acierto manifestò el derecho de las Indias, estàn los Colegios, y Convento libres de la solucion de Diezmos; porque si afsienta, que en los bienes que posteriormente se adquieren, obra la exempcion, concurriendo vno de tres requisitos, ò el cultivarse *propria manibus*; ò ser para nueva fundacion necesarios; ò contener los privilegios expressa revocacion del *cap. Nuper*: Mas bien procederà, en la huerta, que cada Convento tiene intra sepra; que se cultiva por los mismos Religiosos; que los sitios se donaron, ò adquirieron para la fundacion; y que los privi-
le-

legios contienen revocacion del *cap. Nuper* : porque si concedido lo mas , lo està lo menos , *leg. Filius familias , §. fin. ff. de donat. leg. Marcellus, ff. de donat. caus. mort. & leg. Non debet , ff. de reg. iur.* obrando los privilegios en los predios , con superior razon deben obrar , en las huertas intra septa , privilegiadas por derecho.

70 Ademàs , que para que proceda la omnimoda exempcion , ni es necesario que los Religiosos cultiven por si los bienes , ni que se aygan adquirido para nueva fundacion ; ni que en sus privilegios estè expressamente revocado el *cap. Nuper*. No que los cultiven por si : porque esta restriccion , solo pudiera adaptar , quando los privilegios fueran puramente personales , pero no quando son Reales ; porque en este caso obra la exempcion , no solo cultivando los Religiosos los predios por si , y à sus expensas , sino es por medio de sus Colonos , y Arrendatarios , *Rota decis. 4. num. 1. de privileg. in antiquis , & decis. 23. num. 6. & decis. 40. num. 8. part. 2. Sac. Palat. Abb. in cap. Ex parte 1. num. 4. de decim. Mandos. de Privileg. ad instar gloss. 15. num. 40. Gutier. conf. 5. Rodrig. tom. 2. quest. Regular. quest. 44. art. 4. D. Valenz. conf. 71. n. 32. & conf. 151. n. 49.*

71 Y aun el señor Solorzano en el referido *cap. 21. à num. 27. in medio*. En el supuesto de lo que obran los privilegios Reales , no dexò de confessar , con la opinion no menos comun , que no se podia à los Regulares , compeler à arrendar sus predios , para que los Colonos pagassen los diezmos , porque era privarles de su exempcion : y dà por razon el ser Reales los privilegios ; ibi : *Quamvis colonorum opera utantur, eo quod hæc privilegia sunt realia, & per consequens prædia ipsa sequi debeant, si verè Monachorum exemptorum esse probentur, & eorum sustentationi fructus applicari etiam si per colonos colantur;* y cita catorce AA. y Decisiones de la Sagrada Rota, y Rota del Sagrado Palacio.

72 Porque el privilegio Real , comprehende asì el ius non solvendi , como el percipiendi , como lo tiene declarado la S. R. apud Farinac. *decis. 240. part. 4. divers.* donde se diò por razon (que es la misma en que convienen vniformes los Autores) que si los diezmos de los Colonos , y Emphyteutas , se huvieran de pagar al Parrocho , y no huviesse de refundirse en beneficio de los Regulares , que tienen los privilegios de exempcion , vendrian à ser ellos los contribuyentes , *Castro Palao , tom. 2. disp. viic. punct. 12. num. 10. Lezana in Maremag. §. 30. num. 107. Leand. tom. 3. tract. 6. disput. 6. quest. 37. Pelliz. in Manual. tom. 2. tract. 8. part. 7. sect. 4. num. 176. Diana tom. 10. tract. 12. Miscell. 2. quest. 51. ibi: Ratio est si tunc deberent coloni solvere decimas Ecclesie, ipsa Religio solveret decimas de prædijs suis, ac per consequens privilegium operaretur contrarium*

rium effectum eius ad quod fuit concessum, Fr. Juan de la Cruz in Epitome privilegior. lib. 2. cap. 9. dubit. 4. concl. 4. ibi: Religiosi non tenentur decimare, etiam de terris, & possessionibus alijs ad colendum traditis, imò ipsi possunt percipere decimas, quas coloni tenentur alijs solvere. Y son magistrales las Decisiones de la S.R. Placent. decimar. post Dian. tract. 10. fol. 55. & Abulens. Decim. tom. 11.

73 Que los privilegios concedidos à nuestra Sagrada Reforma, y los que como Religion Mendicante, goza por proprio derecho, sean Reales patet: de que para conocer, si los privilegios son personales, ò Reales, es la mayor prueba sus mismas palabras; pues son Reales, si se conceden à los bienes, y personales, si à las personas; assi lo dice la glossa in Clement. 1. verb. Excolendas, de decim. ibi: Sed nunc quid coloni parciales, vel censualis privilegiatorum simpliciter super decimis non solvendis teneantur ad decimas? Puto ponderanda verba privilegiorum facit de privileg. porro quod si eximunt terras ipsorum ab hoc onere coloni colentes illas privilegio participant, si vero eximunt personas, tunc licet illi de sua parte non solvant, coloni tamen exempti de sua solvent. Los privilegios de nuestra Sagrada Reforma estàn concedidos à los bienes, pues dice la Bula de Sixto IV. (quando los privilegios anteriore estienda à todos los bienes:) Prædicti prædecessores privilegia concesserunt ad singula bona dictorum fratrum extendimus, videlicet hortos quoscumque, & silvas:: Loca ipsa, in quibus prædictæ domus sitæ sunt cum pertinentijs suis, videlicet cum Ecclesijs, hortis, pratis, nemoribus, vsuagis, pascuis in bosco & plano, &c. Y la de San Pio V. en favor de las quatro Religiones, por derecho Mendicantes: Eorumque possessiones, vineas, agros, & prata, ac alia bona quecumque: luego los privilegios son Reales.

74 Esto procede con mayor firmeza, por fer el fin de los privilegios, el libertar los predios, heredades, y demàs bienes; y assi son, y se deben estimar por Reales, quia talia præsumuntur, quæ rebus ipsis conceduntur, ex text. in leg. Formam, §. Quamquam, ff. de censib. leg. Causis 68. ff. reg. iur. Barbof. in leg. Quia tale, ff. de solut. matr. num. 16. leg. 1. §. Permittitur de aqua quotid. D. Castill. de Vusufruct. cap. 49. à num. 6. Noguier. allegat. 38. num. 9. & cum plurib. D. Olea de Cens. iur. tit. 3. quest. 1. num. 28. & seqq. y en terminos Gutier. conf. 5. num. 14. Tandem pondero verba illa prædialibus, & personalibus, & infra res, & bona quecumque, & iterum res, et bona præfata, ex quibus patet, quod hoc privilegium non tantum est personale, sed etiam reale, concessum quibuscumque bonis, & rebus opt. Castro Palao oper. mor. tom. 2. disp. vnic. punct. 12. num. 10. ibi: Vero si loquamur iuxta formam supradictam quæ in privilegis continentur communis sententia est Religiosos eximi à decimis illorum fructuum: Ratio est; quia privilegium reale eximit à debito decimarum illorum prædiorum, quæ per alios colluntur. Abb.

in dict. cap. Ex parte el 1. de Decim. n. 5. Dian. tom. 10. tract. 12. Miscell. 2. resol. 51.

75 Continiendo los privilegios de la Religion de S. Benito, palabras menos eficaces que los nueltros, los tiene la S.R. estimados por Reales, y asfi dixo in vna Terrar. decim. coram Bebilaqua de anno 1658. que es la 334. p. 12. Rub. versic. Non subsistit, quod etiam opponitur huiusmodi exemptivum, esse personale, & restrictum ad solos Monachos, & bona per eosdem colenda ad textum in cap. Per exemptionem 9. de privileg. in 6. Quia huic interpretatione omnino repugnant verba illius, quod expressè referuntur, & completuntur, nedum bona quæ proprijs manibus, & sumptibus idem Monachi colunt, sed cætera quæ alijs, traduntur colenda::: Ne igitur innane sit privilegium, & vt prædicta verba, aliquid operentur dicendum est, illud esse reale, & prodesse omnibus colentibus bona ad Religionem pertinentia gloss. in Clement. 1. verb. Excolendas de decim. vbi etiam Cardin. quæst. 22. & 23. Soccin. conf. 260. colum. 1. lib. 2. Menoch. conf. 276. sub num. 21. Abb. conf. 9. num. 2. lib. 1. Castro Palao de Decim. Suar. de Religion. tom. 1. lib. 1. cap. 19. num. 14. Fontanel. decis. 307. num. 27. Rota decis. 4. de privileg. in antiquis, & decis. 23. num. 2. part. 2. divers. & in Carthaginens. decim. 10. Decembris 1578. coram Bibalo.

76 Y continuà la Rota, dando satisfacion à las obstancias: Hinc clare dignoscitur nullo pacto adversari decissiones in Pamphilonensi decimarum 26. Aprilis 1652. Coram Bich. §. Neque Ioanni, & in Calagurritana decim. de Ocon. 1. Iulij 1654. Coram R. D. meo Cerro Decano, §. vltim. Quia locum sibi vindicat in casibus privilegiorum mere personalium, & ex quibus desumitur enixa voluntas Pontificis, intendentis restringere exemptionem ad bona quæ proprijs sumptibus, & laboribus excultantur, ab alijs ad quorum favorem fuerunt concessa privilegia dicta, vt non obscure colligitur ex dict. Pamphilon. decim. Coram Bichio, & prius in Leodier. decim. Coram Reverendis. Vrgelens. decis. 215. cum seqq. & ita vtraque, &c.

77 Sin que obste, el que los privilegios concedidos à las personas, quoad rem, se juzguen personales; porque vna cosa es privilegiar las personas, quoad res, y otra privilegiar à las cosas, quoad personas; porque en este segundo caso, que es el nuestro, se estima el privilegio Real, porque aunque la persona sea el motivo de concederle, el fugeto à quien se concede, es à la cosa misma, à quien sigue, y su naturaleza, leg. Iuris gentium, §. Pactorum, de pactis, Pasqualig. ad Lauretum de Franchis, quæst. 74. n. 6. fol. 350.

78 Que no sea necessario, que la adquisicion de los bienes, ayga sido para nueva fundacion, resulta de que si el privilegio de exempcion de diezmos, se entiendo de los predios hasta entonces adquiridos, y que posteriormente se adquirieren, ex cap. Quia circa

de privileg. ibi: Intelligisse videtur non solum de decimis possessionum illius temporis, sed futuri: Con superior razon deberà esto proceder, quando nuestros privilegios expressamente estan concedidos à los bienes, que entonces se posscian, y en adelante se possyeren, y adquirierén, por qualquiera titulo; pues dice la Bula de Sixto IV. *Quæ in presentiarum iuste, & canonicè possident, aut in futurum concessione Pontificum, largitione Regum, vel Principum oblatione, aut fidelium donatione, seu hereditaria successione;* y San Pio V. en su Bula, ibi: *Seu aliàs justè de causis ab eis acquisita, ac pecunis empta:* y para que la exempcion proceda, aunque otro se halle en la possession de perceber los diezmos de los predios, dice, ibi: *Etiam si seculares, & aliæ personæ quæcumque, in eas exigendi possessione fuerint minimè teneri debere volumus.*

79 Y que tampoco sea precisa la expresa revocacion del cap. Nuper, por bastar la clausula general *non obstantibus*, lo prueba concluyentemente el mismo señor Solorzano dict. tom. 2. lib. 3. cap. 1. num. 23. ibi: *Cui etiam, vel per clausulam non obstantibus, & aliàs quæ in eadem Bulla continentur, satis derogatum videri posset, quamvis ipsius Concilij peculiaris mentio facta non fuisset.* Rota Romana decis. 316. part. 5. volum. 5. recent. Rubei num. 11. ibi: *Prout in materia decimarum licet sit opus in specie, quod derogetur, cap. Nuper, de decimis, quod continet constitutionem Concilij Lateranensis, tamen si derogetur alicui Concilio generali, & postea subdatur clausula, & alijs Concilijs, & censetur etiam derogatum, dicto Concilio Lateranensi, Decio consil. 341. num. 10. in principio prob. ad Monach. in cap. cum in tua, num. 23. vers. Et quando necessaria sit de consuetud. in 6. Fuit dictum in causa Conchensis exemptionis decimarum 17. Martij 1589. quorum Orano & aliàs sepissime, & Ferrer: ad Burat. decis. 704. num. 14.*

80 Lo mismo sintieron Tamburin. de Iur. Abbat. tom. 1. disp. 15. quest. 18. num. 40. ibi: *Quod sufficit pro derogatione d. cap. Nuper, si in clausulis derogatorijs privilegijs facta sit mentio conciliorum generalium, absque eo quod requiratur expressa, & individua mentio dict. cap. Nuper.* Y prosigue al num. 41. *Et sufficit etiam si clausula derogatoria constitutionum, etiam Concilio generali edictarum, sit opposita in confirmatione privilegiorum, licet non adsit, in eiusdem privilegijs exemptionem à decimis.* Et decis. 90. tom. 3. apud eundem, & apud Cavaller. decis. 601. Durand. decis. 215. D. Covarr. in 4. 2. part. cap. 8. §. 6. n. 6. Garcia de Benefic. part. 4. cap. 5. num. 37. & seqq. Matescot. lib. 1. var. cap. 19. per totum, ubi num. 7. quod ad derogationem, cap. Nuper sufficiat mentio Conciliorum.

81 Y el Señor Gonzalez in dict. cap. Nuper num. 2. in medio, ibi: *sed contrarium, & rectius, docuerunt Menochius, consil. 196. n. 9. Rota apud Cavallerium decis. 430. & apud Seraphinum decis. 331. Frances.*

1. part. decis. 764. Marquesanus de Commissis 2. p. pag. 424. Nam verius est, etiam constitutionis Conciliaris, necessariam non esse expressam, & specialem derogationem: sed sufficere clausulam illam generalem, non obstantibus, & cetera, ut docent plures congesti à Barbosa de Clausulis, claus. 82. Basilius de Matrim. lib. 8. cap. 17. §. 2. num. 19. Vnde, & si præsens constitutio, sit Conciliaris, quod negandum est, iuxta tradita in cap. 1. de Summa Trinit. non desideraretur eius specialis derogatio, licet in non nullis privilegijs, ad maiorem securitatem eam clausulam derogatoriam huius textus adiectam legerim. Y lo mismo assienta el Cardenal de Luca de Decimis discurs. 4. n. 20.

82. Con que concedidos nuestros privilegios, ex motu proprio, ex certa scientia, & de Apostolica potestatis plenitudine, y contieniendo entre otras la clausula non obstantibus constitutionibus Apostolicis, &c. No se puede dudar, de la derogacion de el cap. Nuper, y por lo fundado, que para que proceda la exempcion; no se necessita de la expresa derogacion de el, ni que la adquisicion de predios, sea para nueva fundacion, ni que se labren, y cultiven por los Regulares proprijs manibus.

83. Dixose por el Dean, y Cabildo, hablando de la validacion de estos privilegios, ibi: Y aunque lo fueran, esto correrá en las partes, y lugares, en que les valen los privilegios, però de ninguna manera en las Indias tiene ninguna Religion, ni puede verificar privilegio de no dezmar, porque les obsta, impede, y excluye el privilegio, y donacion, que el Señor Alexandro VI. concedió à los Señores Reyes Catolicos de España, el año de 1501.

84. Antes de passar à discurrir, sobre la que se propone por causa, para sentar, que en las Indias ninguna Religion puede verificar privilegio de no dezmar, hemos de manifestar lo falible de esta generica proposicion, porque si quiere comprehender en ella, los privilegios, que tienen los Regulares insertos in corpore iuris, para no pagar Diezmos de sus Huertas, nouales, y ganados, como hemos probado en el articulo primero; estando la potestad de constituir, y mudar leyes, en el Vicario de Christo, cap. 3. de constitutionib. y debiendose en todo el orbe Christiano observar, y guardar lo establecido en los canones, cap. 1. de Constit. se tropezará à lo menos con vn invertimiento de el derecho, en quanto à los privilegios de los Regulares comprendidos en el.

85. Y si habla de los privilegios especificos, concedidos despues de el Concilio General Lateranense, à los Regulares, sobre que los privilegios obran lo mismo, que el derecho en quanto lo que contienen D. Valenz. Conf. 79. num. 20. Cum clement. Auditor. de Rescript. cap. Inter dilectos de fid. instrum. leg. 2. C. de legib. & n. 108. ibi: Privilegium operatur, quod ius commune quoad privilegiatos, Regif-

Registrando lo que escribió el señor Solorzano, aunque como Fiscal, defendió en el pleyto con las Religiones, el artículo de jurisdicción, como lo expresa *in tom. 2. de Iur. Ind. lib. 3. cap. 1. num. 32.* y en su *Politica lib. 4. cap. 21.* vers. *En la qual causa, no se hallará; que este célebre Defensor, de los derechos Reales, y sapientísimo Doctor (que así le llama Carley. tit. 2. disp. 3. n. 9. & in Apolog. n. 5.)* negasse que en las Indias, obrassen los privilegios de los Regulares; antes por ellos, como llevamos expresado, fundò, que conteniendo expresa revocacion de el *cap. Nuper.* procedia la exempcion, y que tendria lugar en los bienes nuevamente adquiridos, como se cultivassen por los Religiosos, ò fuesen necesarios para nueva fundacion.

86 Y en su *Politica dict. lib. 4. cap. 21.* vers. *En la qual causa,* incluyendose à tratar, de lo principal de la justicia, dice: *Y en quanto à el punto principal, lo que se me ofrece que añadir en este, es, que tengo por cierto, que el Sumo Pontifice pudo, y puede conceder à Clerigos, y Religiosos total exempcion de la paga de Diezmos, como lo prueban muchos textos, y Autores, y continúa repitiendo lo mismo que dixo en el lib. 3. de Iur. Ind. tom. 2. cap. 21. ex n. 2.*

87 Y aunque tuvo presente el señor Solorzan. la Bula de Alex. VI. que infirió à la letra, y de que tratò en el *tom. 2. de Iur. Ind. lib. 3. capit. 1.* bien reconociò, y antes se avia tenido presente, que esta por sí, no podia impedir à los Regulares la exempcion de Diezmos fundada en sus privilegios, con estension à los predios nuevamente adquiridos; pues para que no se ampliase esta exempcion, se expidieron las dos Cédulas reales de 24. de Octubre de 1576. y 20. de Mayo de 1631. providenciando, sobre que los Monasterios no comprassen, ni adquiriessen nuevos bienes, que dice el señor Solorz. en su *Politica dict. loc.* vers. *Y en estas doctrinas,* quien para obviar la dificultad, dureza, y escrupulos, propuso diverso medio en el versic. *Y añadi,* y se hicieron instancias por el Rey, à su Santidad à fin de que expidiese Breve para que las Religiones pagassen diezmos de sus heredades adquiridas, y que en adelante adquiriessen, y se diò licencia à Don Diego Guerra, Canonigo de la Santa Iglesia de Mexico, para que passasse à Roma à solicitar la resolución como resulta de los autos à fol. 660. que todo era ocioso, si en fuerza de la Bula de Alexandro VI. no podia ninguna Religion verificar privilegio de no dezmar.

88 Y si los privilegios están en España, y en la Christiandad, in viridi observantia: y que no se darà caso, en que Convento alguno, pague diezmos de los frutos de las huertas, que tienen intra septa, y que quando se les han pedido, fundandose en exceder los frutos à los que necesitan para su uso proprio, y manutencion,

cion , han executoriado la omnimoda absoluta exempcion , como la executoriò nuestro Convento de Sevilla : Con mayor razon lo deben estar en las Indias, y aun los concedidos por los señores Reyes , ampliandolos , y aumentandolos : lo primero , porque como assienta el señor Solorz. *de Iur. Indiar. tom 2. lib. 3. cap. 26. n. 10.* En virtud de Reales mandatos , passaron los Religiosos à las Indias , y entre ellos los de nuestra Sagrada Reforma, à predicar la Ley Evangelica , instruir , y mantener en ella à los Indios , en que tanto , y con tan glorioso fruto han trabajado las Mendicantes , assi por voz viva lo explicò su Magestad en su Real. Cedula del año de 1583. capit. 11. ibi: *Y que el efecto de aver encargado à los Religiosos las dichas Doctrinas ha sido muy conforme à lo que se procuraba, y procura, y que con vida Apostolica , han hecho tanto fruto , que por su doctrina , mediante la gracia , y ayuda de Dios nuestro Señor, ha venido à su conocimiento tanta multitud de almas , en cuyo assumpto dixo el señor Solorzano dict. lib. 3. cap. 16. num. 50. ibi : Nulla ex Hispania clasís soluit , que Regijs sumptibus Novo huic Orbi , plures Religiosorum greges non transmiserit, & transmitat nimirum , vt curam Indorum hi potissimum suscipiant, Regiamque conscientiam quoad licet exonerunt.*

89 Y lo segundo , porque si de las victorias, y conquistas son sequela los premios , Genes. 14. Bobadilla *lib. 4. cap. 2. num. 75.* cuya esperanza alienta à abandonar los peligros, *leg. 30. tit. 26. part. 1.* aviendo los señores Reyes concedido tantos privilegios , y franquezas à los que ayudaron à conquistar la tierra; porque à los Religiosos que vertieron tanta sangre, en conquistar las almas de los Indios , anteponiendo la eterna salud de estos à los humanos descensos (que no suelen hacer los Eclesiasticos seculares, D. Solorzan. *dict. lib. 3. cap. 16. num. 53.*) no solo no se les han de ampliar sus privilegios , sino es que se ha de questionar la observancia aun de los comprehendidos en el derecho comun? y à instancia de quien? de los que teniendo sobrada congrua , y el alivio con los Regulares en la administracion del espiritual pasto , quieren constituirlos en la carga de que paguen diezmos de las frutas , y legumbres, que se cogen al riego , y sudor de los mismos Religiosos , porque no dexen de tropezarse , con la resistencia de la ley *Quod si minor. §. Scævol. ff. de minor.* ibi: *Si vero iam distracta hereditate , & negotijs finitis, ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat , repelendus est.* Y remitiendonos à lo que sobre la observancia de los privilegios dice el señor Solorzan. *dict. lib. 3. cap. 26. ex num. 108.* passaremos à responder à la que para ella se propone por obstancia.

90 Es cierto , que por la Santidad de Alexandro VI. en el año de 1501. se concedieron los diezmos de las Indias à los señores Reyes Catolicos , con las condiciones , y qualidades , que contiene la

Bula; y de que parece se quiere inducir; el que quando su Santidad exime de diezmos, esta exempcion perjudica al que por disposicion de derecho comun, tocaba el percibirlos, ex Abb. in cap. *Causam*, el 2. col. fin. de testib. & communiter DD. in cap. *Dudum in principio de privileg.* Cravet. consil. 123. num. 7. vbi optime Rota Romana apud Casador. decis. 1. de privileg. & apud Rub. tom. 3. decis. 105. num. 3. & 25. & decis. 193. D. Larrea allegat. 58. Noguer. alleg. 39. num. 27. D. Valenz. conf. 71. num. 22. pero no à quien por titulo, ò privilegio particular, roca la percepcion; porque en este caso, es preciso hazer, en la nueva concession, especifica mencion, y derogacion de la primera; pues de otra forma, ni tendrà efecto, ni se presumirà derogada, cap. *Institutionis* 7. 25. quest. 2. cap. *Veniens*, de prescriptionib. cap. *Dudum* 31. de privileg. cap. *Statuto perpetuo de decim.* in 6. leg. *Decurionibus*, Cod. de Silentari, lib. 12. Noguerol. allegat. 39. à num. 26. Fontanel. decis. 455. num. 22. & 23. que es el fundamento potissimo del señor Castill. de *Tertijs*, cap. 36. per totum, para excluir los privilegios, de no dezmar, y que no perjudiquen, al que tiene su Magestad, de percibir las tercias, ò novenos; y que assi aviendo hecho su Santidad gracia à los señores Reyes Catolicos de los diezmos por la mencionada Bula, todos los privilegios posteriores de los Regulares, que no hagan especifica mencion de ella, no pueden obrar en su perjuicio.

91 Esta al parecer obstancia, se esforzará, proponiendo por terminante la decision de la S. R. en el pleyto entre la Iglesia Cathedral de Valencia, y Colegios de la Compañia de Jesus, que es la 1293. apud Seraphin. La que cita el señor Castillo al num. 40. y Trobat. de *Effectib. immemor.* tom. 2. tit. 5. quest. vnic. num. 69. con la que tambien se conformò la S. R. en las decisiones de 27. de Febrero de 1636. y 20. de Enero de 1637. en el pleyto entre el Duque de Cardona, y Colegio de la Compañia de Lucena: pero estas decisiones, son las que mas han de aclarar nuestra justicia: y para ello hemos de suponer dos cosas: la primera, el que luego que los diezmos por la retrocession bolvieron à las Iglesias, recuperaron su antigua naturaleza, como se decidì por la S. R. en 10. de Diciembre del año de 1601. vt idem Trobat. dict. loc. num. 69. vers. *Hac movebat*, y diremos num. 119. Y la segunda, el que posteriormente la S. R. aviendo mas maduramente discurrido, se apartò de lo determinado, apud Seraphin. y revocò lo decedido en favor del Duque de Cardona, resolviendo por la Religion de la Compañia, D. Carrill. decis. 97. num. 12. ibi: *At tamen re postea perpensa, & inter Dominos discussa illis visum fuit contrarium, recedendo à decisionibus relatis in decisione huius cause sub diebus 27. Febr. 1636. & 20. Ianu. 1637. §. Tamen, & ab alijs relat. per Castill. sup. n. 40. & meritò.* Y aunque se infundò contra esta vltima decision, en favor de

de la Compañia , la declarò la S.R. por firme , y subsistente , como testifica Clement.Merlin.en el fin de las Decisiones 795. & 807. y antes en pleytos de igual qualidad, se avia decidido lo mismo, Trobat. d.loc.n.67.lo que(aun sin tener presente la vltima opinion de la S.R.) le diò motivo para decir en el fin del num. 69. sobre decisiones tan contrarias, y su razon: *Sed quæ sit vera solum Deum ante oculos ponere, & perquirere.*

92 Pero quando lo vno, y otro no procediera con tanta certeza: el principal fundamento de la referida decisïon de Seraphin. y lo que tambien se determinò en favor de su Magestad, y contra los Colegios de la Compañia, que dice el señor Castillo, en el fin. del referido cap. fue por ser posteriores los privilegios concedidos à la Compañia de Jesus, à los que concediò la Santidad de Urbano Segundo à el Rey Don Pedro el Primero, de los diezmos de Valencia en el año de 1095. y la Santidad de Alexandro VI. el de las tercias à los Reyes Catolicos en el año de 1494. y no hacerse de estos expressa mencion, y revocacion en aquellos. Este motivo no subsiste en nuestro caso, porque los privilegios de nuestra Sagrada Reforma, y Religion de nuestra Señora del Monte Carmelo, son el de la Santidad de Clemente IV. del año de 1265. el de Clemente VI. de el año de 1342. Y el de Sixto quarto del año de 1476. todos anteriores à el de la Santidad de Alexandro VI. en que concediò en el referido año de 1501. à los Señores Reyes Catolicos los diezmos de las Indias; con que no solo no son adaptables dichas decisïones, sino es que el fundamento de ellas, fortifica mas nuestros privilegios; porque si el posterior, para que obre en perjuicio del privilegiado, debe revocar el anterior; no conteniendo la Bula de la Santidad de Alexandro VI. expressa revocacion de nuestros privilegios especificos, ni de los comprehendidos en el derecho; es visto que quedaron, y estàn en su fuerza, y vigor.

93 Y aunque los privilegios concedidos à nuestra Sagrada Reforma, y à las Ordenes Mendicantes, fuesen posteriores à la Bula de Alexandro VI. se debian ad vnguem observar, y guardar; para cuya comprobacion, hemos de suponer por regla, el que para que vn privilegio se diga perjudicar à otro, es necessario, que sea vno mismo el objeto, y contrarios en el fin; como sucederia si la Bula de Alexandro VI. y nuestros privilegios fuesen de perceber diezmos, pero como ay diversidad, porque el vno es de perceberlos, y los otros de no pagarlos, son, y se consideran distintos, y ambos con subsistencia. Accac. de Privileg. lib. 2. cap. 5. num. 1. ibi: *Nec agimus cum circa diversa negotia versantur, ita ut quodvis privilegium habeat suum peculiare obiectum, sive causam circa quam, Ius suum vni que exerceat, hoc namque casu neutrum alteri obstat, quominus vtrumque*

que suo Iure in suo proposito fruatur, vt contraria etiam quaecumque in diversis obiectis sine mutuis impedimentis consistere possunt. Y lo mismo a firma Merola, tom. 3. de Theolog. Moral. disp. 6. de Privileg. cap. 6. n. 42. ibi: Si concessum fuerit privilegium alicui, exigendi decimas de fructibus omnium praediorum illius territorij, quidam verò Monachi in eodem territorio habitantes habent privilegium non solvendi decimas, tunc observandum erit privilegium Monachorum, &c. y lo confirma Decio conf. 147. n. 5. & Pelliz. in Manual. Reg. 2. tract. 8. cap. 1. sect. 4. numer. 78.

94 Tambien es cierto, que aunque su Santidad ayga hecho concession absoluta del derecho de percibir diezmos en algun territorio; aun se quedò con potestad de conceder à algun particular existente en el, el privilegio, ò exempcion de no pagarlos, porque para semejantes concessiones, queda siempre reservada la suprema autoridad, cap. Dudum de Praebend. in 6. ibi: Penes nos tamen nihilominus remansit maior, vbi communiter DD. Gonzal. reg. 8. Cancell. §. 2. proem. à n. 2. Roderic. Suar. allegat. 7. n. 9. Raudens decis. 18. n. fin. Roland. conf. 1. lib. 2. à n. 141. Donde afirma: Quod imperator concedendo Civitatem cum Regalibus Ecclesiae, non abdicavit à se Ius superioritatis, & supremae potestatis quin possit eximere quos voluerit, ab oneribus etiam in praedictum feudatariorum. Y elegantemente Cancer. lib. 3. cap. 3. n. 316. & seqq. donde consultado en semejantes terminos, si tendria subsistencia la concession de exempcion contra el privilegio anterior, respondiò afirmativamente, ibi: Etenim est certum quod licet Rex ei concesserit tale privilegium, non sibi censetur abstulisse Regaliam, & supremam aliam potestatem concedendi privilegia exemptionum.

95 En terminos de diezmos sienta lo mismo Fagundez in 5. Praecept. Ecclesiae lib. 4. cap. 22. n. 5. y dà la razon el P. Suarez de Legib. lib. 8. cap. 30. n. 7. ibi: Ratio vero esse potest, quia Princeps concedendo generalem favorem non censetur sibi auferri potestatem faciendi aliquam specialem gratiam illa generali non obstante, & ob hanc causam potuerunt Pontifices ita explicare mentem, & concessiones suas, habet etiam rationem satis congruam quia ea non est contrarietas propria voluntatum, sed est quadam exceptio à generali gratia quam exceptionem seu potestatem ad illam faciendam voluit semper Pontifex sibi reservari, sine dependentia, expressione, seu commemoratione prioris privilegi, vt satis aperte declaravit Bonifacius VIII. in dict. cap. dudum 24.

96 Y aunque los privilegios de nuestra Sagrada Reforma fueran posteriores, y ex diametro contrarios à la Bula de Alexandro VI. (que no hace por la diferencia tocada num. 93.) debian observarse, y guardarse; pues asì como puede su Magestad revocar los privilegios, puede tambien el Sumo Pontifice, porque tiene en
quan-

quanto à esto igualdad , prout docet Erasmo à Cochier *de Iurist. Et. in exemptos*, 4. part. *quest.* 13. lo que procede aunque la primera concession huviessse sido à su Magestad: *Quia quo ad hoc fit subditus eius*, Tusch. *Lit. P. concl.* 751. num. 104. Philip. *Prov. in addit. ad Monach.* in cap. 2. num. 9. de *præbend.* ibi: *Posse id per Pontificem revocari, quia si datum subdito nec mirandum si procedat etiam in Regibus, & alijs Principibus, quia & ipsi hoc casu dicuntur subditi Papæ, per ea, quæ notat Domin. concl.* 74. *exordiente attentis*, col. vlt. vbi dicit, *quod cum Papa concedit laicis aliquid super materia spirituali, illi sunt illi subditi in tali materia, & in cap. Quanto de Iudic.*

97 Y recordando la decisïon de Seraphino, citada num. 91, hemos de comprobar esta facultad con decisïones de la misma Rota, que son la 795. y 807. de Merlino, y la 97. de Carrillo, en las quales fue corriente la S. R. en defender, y determinar à favor de los privilegios de la Religion de la Compañia de Jesus de la Ciudad de Luzena, contra el Duque de Cardona, sobre los diezmos, resolviendo aver sido valida la derogacion, que su Santidad hizo, aunque perteneciesse el perceber aquellos diezmos ad imperatorem Regem, vel Ducem, y asï dixo en la decis. 97. & Carrillo n. 16. ibi: *Et Papa concesserit exemptionem à quibuscumque decimis, etiam impositis ad favorem Imperatorum Regum, & Ducum, ad quos spectare possunt de iure speciali :: Quod vero potuerit nefas est dubitare, y en la 807. de Merlino, n. 8. ibi: Quoniam hic de voluntate non est dubitandum cum Papa fecerit mentionem de decimis competentibus laicis Principibus, ex causa onerosa illis concessis, nempe pro devellendis infidelibus, & pro tutela patriæ: y si la Religion de la Compañia se defendiò en el caso de estas decisïones, con los mismos privilegios, que se defendiò en el de la decisïon de Seraphino; y apartandose de ella la S. R. resolviò vltimamente en favor de la Religion: bolvamos à repetir con Trobat *Sed quæ sit vera, solum Deum ante oculos, ponere & perquirere: y mas à nuestro assumpto, lo que continua, ibi: Sed habemus decisïones quibus vivere debemus.**

98 Con que queda indubitada la facultad de su Santidad, como el que en la concession de exempcion de Diezmos, se incluye el de no pagar tercias, porque no solamente se causa perjuicio al que tiene la facultad de perceber diezmos por derecho comun, sino es tambien à quien le pertenece por concession, ò privilegio especial: y asï, ò yà pertenezcan à las Iglesias de las Indias, los diezmos por derecho comun; ò yà por la retrocession, que reservando los novenos, hicieron de ellos los Señores Reyes Catolicos, recuperando por ella su antigua naturaleza (si acaso la perdieron) para el todo perjudican los privilegios posteriores concedidos à los Regulares, etiam, que no contengan derogacion de los anteriores, por ser vïsto,

que quando se hacen semejantes concessiones, se tiene conocimiento de que pertenece à otros la percepcion, Rota in decis. 48. part. 1. recent. Farin. n. 1. ibi: Certo scit esse præiudiciale illis ad quos spectant, & qui illas possident sive ex dispositione iuris communis sive alio speciali titulo, non fuit propterea pro firmitate dicti privilegij necessaria mentio dicti tituli specialis: y mas plenamente en las decisiones 97. de Carrillo 795. y 807. de Merlino, ubi quod Papa sciebat alicui præiudicare, dum exemptionem concedebat à solutione decimarum nec distinguebat, in quem caderet præiudicium.

99 En las de Merlino en el num. 13. y 23. de la primera, y en el num. 7. de la segunda, se dixo sería absurdo grande el querer confederar mas privilegiado, para la mayor dificultad de derogar el derecho de perceber diezmos en el Seglar, que en el Eclesiastico, sic tota vis istius articuli consistit in voluntate Papæ, scilicet quibus voluerit præiudicare, dum alteri concessit immunitatem à solutione decimarum: certè si indubitanter intellexit præiudicare illis quibus de iure communi, & quidem divino competit decima, nempe Rectoribus Ecclesiarum, qui etiam ex causa onerosa, nempe administrationis sacramentorum exigunt decimam, & qui perpetuo subsistent pondus dici; multo maxis dicendum est voluisse præiudicare laicis, quibus solum ex privilegio, & sic iure positivo quamvis etiam ex causa semel onerosa præsumpta concessum fuit ius decimandi, vt perpendit dict. decis. 48. n. 1. p. 1. recent. & in simili etiam Rota in mantuana pensionis 13. Novembris 1626. coram me quæ est decis. 24. p. 5. recent.

100 Y repite: Nec distinctio facienda est personarum, quæ percipiunt decimas, imò credendum est, Papam facilius voluisse præiudicare laico cui improprie, & in congruissima est exactio decimæ spiritualis, quamvis habeat ex titulo præsumpto oneroso, quam Rectoribus Ecclesiarum, quibus ab ipso Deo ex titulo, verò, & ob continua onera Ecclesiastici regiminis decima signata fuit, & esset absurdum quod ius decimandi esset potentius, & efficacius penes laicos ex titulo præsumpto, quam penes Parrochos, qui titulum verum habent, & optimè considerat Fas. dict. cons. 16. num. 12. vide quod absurdum sequeretur dum PP. societates Iesu essent immunes à solutione decimarum respectu Parrochorum, & non essent immunes respectu laici, qui tamen plus iuris in istis decimis habere non potest, quam habeat Parochus in cuius locum ex quocumque titulo præsumpto oneroso successit, & est subrogatus.

101 Y aunque por lo expressado, no puede servir de reparo, que las Bulas posteriores à la referida de Alexandro VI. confirmatorias de nuestros Privilegios, y la de San Pio V. declaratoria de los concedidos à los Mendicantes, no hacen mencion de la expedida en favor de los señores Reyes Catolicos: sobre que nuestros privilegios se hallan con las ventajas, de que aviendose dudado en las Indias, si pertenecian à nuestra Sagrada Reforma, como pro-

prio

prio derecho, se declaró que si, por la Santidad de Clemente VIII. cuyo breve confirmó la de Paulo V. declarando que no solo se debía entender en las Indias, sino es con toda nuestra Reforma, como hemos manifestado num. 57. & 58. y que la Bula declaratoria de San Pio V. dice muy al intento: *Etiam si Sæculares, & aliæ personæ, quæcumque in eas exigendi possessione, fuerint, minimè teneri debere volumus.* Bastaban las clausulas, *non obstantibus*, con las demás que contienen los Breves, para que obrassen lo mismo, que si se huviesse hecho especifica mencion, y derogacion, como latissimamente lo funda, explicando las mencionadas clausulas Mar. in tract. de Claus. Barbof. tract. Var. tit. de claus. y Theodor. de Rub. en los singulares de la Rota tom. 2. p. 4. y en la referida decisión 795. de Merlino propuesto el dubio, si por la concessión de su Santidad, quedaria derogado el privilegio especial, ex causa onerosa, sin hacer expresion de él, se resolvió que si, al num. 20. ibi: *Sed hæc causa onerosa non facit neque impedit, quin Papa, alteri amplissimis clausulis, & derogatorijs concedendo exemptionem à solutione decimarum, noluerit præiudicare ipsi, &c.*

102. Siendo constante, que en semejantes concessiones, no se requiere especial, y expresa derogacion, prout ex pluribus tenuit Rota decis. 174. p. 1. recent. Farinac. n. 27. ibi: *At tamen DD. in eo residere visi fuerunt, quod in gratijs de sui natura præiudicialibus, ut sunt exemptiones, & similia, non requiratur formalis derogatio, id quod ex eo, quo ex quo Papa intelligit gratiam, non nisi cum præiudicio tertij posse verificari, & nihilominus illam concedit, censeatur per necessarium antecedens illi iuri velle derogare.*

103. Concurriendo tambien la consideracion, de que quando es notorio el privilegio, que se pretende derogado, se presume estarlo, aunque no se haga especifica mencion de él: porque como dice Bald. in leg. 2. in fin. C. *Que sit longa consuetudo* & in Rubric. de constit. feud. à quien siguió Felin. in cap. Super literis n. 8. de Rescript. & in cap. 1. n. 4. de Sententia, & re iudicata, Ripa in cap. 1. n. 17. de Rescript. se presume tener el Principe noticia de aquel privilegio, como tambien de las costumbres comunes, y vulgares, y Menoch. de Præsumpt. lib. 6. præsumpt. 40. al num. 16. y al 20. pone por limitacion de la regla: *Quando Princeps concedendo secundum privilegium, cogitavit saltem in genere de primo iam alteri concessio; nam tunc illi primo derogare præsumitur;* y prosiguiendo las limitaciones dice muy al intento en el n. 21. *Declaratur sexto, ut non procedat, quando secundum privilegium derogaret primo non in totum, sed in aliqua parte, tunc ei derogatum censetur, & si in ipsi secundo, nulla primi facta est mentio,* porque en nuestro caso se cuestiona la moderacion de vna parte tan tenue, como lo es el diezmo de las Huertas de nuestro Convento, y Colegios.

104 Demàs , que como se prueba de la especie del *text. in cap. Dudum de Præbend. in 6.* La concession general de conferir beneficios , no fue impedimento , para que no se pudiesse hazer despues especial gracia de vn beneficio, sin embargo del general anterior privilegio; y muy al assumpto dice Hostienl. *in cap. 1. de Rescript. n. 12. & 13. Quod si vtraque scriptura, privilegium fuerit, dicunt quidam indistinctè, quod nunquam præiudicatur priori, nisi posterior de ipsa fecerit mentionem. Ego tamen dico quod si vna sit specialis, & altera generalis, sive specialis sit posterior vt hic in toto enim iure, semper generi per speciem derogatur. Quid enim si Abbati alicui detur privilegium generale, vt percipiat vniuersas decimas alicuius Parrochie, & ab omnibus exigat, & in proprios vsus conuertat, postea aliquis de ipsa parrochia impetret immunitatem decimarum, non facta mentione privilegij argum. Quod valet in fra de decimis à nobis, y prosigue, fundando, que quando se haze vna exempcion particular, no se necessita ni de derogacion, ni de conocimiento del privilegio general anterior, de quo etiam Pellizar. *in Manual. Reg. 2. tom. tract. 8. cap. 1. sect. 4. n. 78.**

105 No siendo de menos atencion, el que aunque en el pleyto, que se principiò contra el Colegio de Santa Ana, y despues se transigìo, el Consejo por su sentencia de 27. de Agosto, del año de 1686. condenò al Colegio à la paga del diezmo de toda la fruta, y frutos, que se cogiesse en la Huerta; no dexo de reconocer, aunque con restriccion el privilegio, y su observancia en las Indias, quando exceptuò de la paga de dicho diezmo los frutos, y fruta, que de la dicha huerta se gasta, y consumiesse en el sustento, y regalo de los Religiosos de dicho Colegio, y sirvientes de él; y con esta limitacion confiesa el Cabildo en esta hypotesis el privilegio, y su observancia: con que se opone à lo generico de su defensa que hemos referido *num. 83.* y con legal repugnancia, porque ò la exempcion limitada à lo que los Conventos consumen en su proprio vfo, y manutencion, la funda en los privilegios insertos *in corpore iuris*, ò en los especificos concedidos à nuestra Sagrada Reforma, y de los que goza por proprio derecho, como Religion Mendicante: en vnos, y en otros es la exempcion absoluta: luego obrando para en parte, han de obrar para el todo; porque siendo la causa, y vno el titulo de la exempcion, no se puede moderar, ni restringir su efecto: *leg. Meminerint, Cod. vnde vi, leg. Quod labeo, vbi Bart. ff. de compensat. leg. Qui hominem, §. fin. ff. de solut.*

106 Y vltimamente, quando por tantos medios, no huvieramos venido al pleno conocimiento de nuestros privilegios, de sus efectos, y lo preciso de su observancia en las Indias, no obstante la mencionada Bula de Alexandro VI. Y supusieramos duda en su inteligencia, y aptitud para declararla, teniamos en ella à nustro favor:

lo primero con el *cap. Ut sunt partium de reg. iur. in 6.* y lo que con èl di-
ze Segura Davalos en su *Directorio*, 1. part. cap. 14. num. 23. el litigar
el Convento, y Colegios como reos demandados: lo segundo con
el *cap. In pari, de regul. iur.* el hallarse el Convento de San Sebastian,
y Colegio de S. Joachin en la posesion, vel quasi de su exempcion,
y el Colegio de Santa Ana de pagar los ciento y cinquenta pesos,
que se obligò por la transaccion. Lo tercero, por tocar à los seño-
res Reyes la conservacion, y defensa de los privilegios, como ha-
blando de los que tienen las Religiones de las Indias, dixo el señor
Solorz. de *Iur. Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 26. num. 109.* siendo la causa
de ellos favorable, D. Valenz. *conf. 88. num. 33.* y sus clausulas de-
berse interpretar con la mayor ampliacion para no tocar en la re-
prehension de la ley *fin. Cod. de Preposit. agen. in rebus, lib. 12. Versic. Cum*
per absurdum, ibi: *Cum per absurdum perque temerarium sit, hanc nostræ*
liberalitatem pietatis astuta interpretatione non ad augmentum anteriorum
privilegiorum, sed ad diminutionem convertere, concedere, que con otras
cita al assumpto Trobat, *tom. 2. tit. 2. q. 4. n. 21.*

107 Y lo quarto, por lo que terminante dice el señor Valenz:
dict. conf. 88. ex num. 21. ibi: Et ita est applicabilis casui nostro quedam
notabilis resolutio Cravet. dict. conf. 21. num. 11. Quod habens privilegium
de non solvendis decimis agit de iure quesito conservando, ex parte vero
Ecclesie, que decimas pretendebat de lucro querendo, ut eas lucri faciat,
& causa tractantis de iure quesito conservando, & sic de vitando damno
præfertur, leg. fin. §. Si quis vero, C. de Codicill. leg. Iuris ignorantia, leg.
Error C. de Iur. & facti ignorant.

ARTICULO III.

QUE EL CONVENTO, Y COLEGIOS ESTAN LIBRES POR
la prescripcion de la paga de Diezmos de los frutos de sus Huertas, y
el Colegio de Santa Ana lo està tambien por la
transaccion.

108 **S** Uponemos, que para vencer en las causas, es el me-
dio el titulo, que es de dos maneras, *aut hominis per pri-*
villegium, aut legis per legitimam prescriptionem. Capicio Latro, *consult.*
110. n. 18. Robito in pragmatica 14. de Baronib. como tambien por
indubitado, que quanto se puede adquirir por privilegio, se pue-
de adquirir por prescripcion, ò costumbre, *cap. Super quibusdam de*
verbor. signific. vbi communiter DD.

109 Tambien suponemos, que basta la buena fè, para que
obre la prescripcion, como al que se funda en ella, no le resista el
derecho, ò tenga contra si la presumpcion de èl, *cap. Episcopum de*

Præscript. in 6. ibi: Nam licet ei, qui rem præscribit Ecclesiasticam; si sibi non est contrarium ius commune, vel contra eum præscriptio non habeatur, sufficiat bona fides.

110 Corre con igual certeza, que quando à los Ministros de la Iglesia no les falta congrua, no se necesita de la immemorial para la prescripcion de diezmos, por bastar la costumbre de 30. ò 40. años, aunque sin titulo, *Trobat de Effectib. immemor. tom. 2. tit. 5. q. vnic. n. 60. vers. Sed ex nostro iure, Gracian. discept. Forens. cap. 918. n. 40.* Lo que procede con superior razon, quando se trata como en nuestro caso, no de prescrivir todo el ius decimandi vniversal, sino es los diezmos de los frutos de las huertas, en el qual es poderosa la prescripcion aun de menor tiempo, *Card. de Luc. de Decim. discurs. 1. n. 24. ibi: Quamvis enim in hac materia exemptionis à solutione decimarum, que à consuetudine, vel præscriptione resultat, recepta sit distinctio, quod aut non agitur de omnimoda præscriptione ipsius substantiæ, vel iuris decimandi in vniversum, sed de præscriptione quotæ sive certarum specierum fructuum, vel modi solvendi, & tunc sufficiat ordinaria tricennaria, vel quadragenaria præscriptio; quinimo iuxta vnã opinionem etiam ordinaria decenalis.*

111 El Convento de San Sebastian de la Ciudad de Mexico, desde el año de 1586. de su fundacion: el Colegio de Santa Ana del Pueblo de Cuyoacán desde el año de 1614. en que se erigió: y el Colegio de San Joachin del Pueblo de Tabuca, desde su fundacion, han estado en la quieta, y pacifica posesion, vel quasi de no pagar diezmos de sus huertas, y el Colegio de Santa Ana de satisfacer desde el año de 1688. los ciento y cinquenta pesos en fuerza de la transaccion: luego por la prescripcion centenaria, ò à lo menos por la quadragenaria, no solo con buena fee, sino es con titulo, tienen adquirida la exempcion.

112 Son tan poderosos los efectos de la centenaria, que por ella, y sin mendigar à titulo se adquirieren los derechos Reales, y Ecclesiasticos, aun en los casos en que està prohibida la prescripcion, porque no solo se equipara la centenaria à la immemorial, sino es que excede à esta: Es elegante el *conf. 64. de Mandolo, vol. 1. num. 48. ibi: Quod autem sufficiat tempus centum annorum ultra Bart. in dict. cap. Si diligenti tradit, ibi: Abb. colum. 2. n. 9. vbi etiam ait quod eo spatio centum annorum possunt præscribi Civitates, & castra, contra Ecclesiam Romanam, & in effectu id probat ille in fine, qui equiparat duos istos casus præscriptionem cum titulo, & præscriptionem centum annorum, & est vulgare dictum omnium DD. quod prohibita præscriptione, non censetur prohibita præscriptio centum annorum, D. Valenz. conf. 79. num. 121. vbi quod solus cursus centum annorum inducit privilegium, D. Solorzan. de Jur. Indiar. tom. 1. lib. 3. cap. 3. n. 73. ibi: Centenaria quippe præscrip-*

tio potentior quidem est quam immemorialis ex communi opinione quam refert & sequitur Covarrubias dict. Reg. possessor. 2. p. §. 3. n. 7. y cita à Anton. Gabr. Greg. Lop. el Señor Molina ; Mascard. y Cravet. y el Card. de Luc. de Iur. Patronat. disc. 9. n. 9. & discurs. 65. num. 4. & de Iudic. discurs. 21. n. 44. donde dize ser el mejor titulo del mundo ; & de Benefic. discurs. 32. num. 2. & discurs. 49. n. 14. & de Alienat. & contrat. prohib. discurs. 2. n. 8. & discurs. 3. n. 15.

113 Y Menoch. en el *conf. 972. n. 25.* hablando de otra posesion centenaria dize : *Sexto & ultimo totam controversiam diffinibit cursus temporis centum & plus annorum, quo facta est infeudatio hæc, quiquidem temporis cursus sufficit ad acquirendum etiam regalia, cap. Super quibusdam, §. Præterea de verb. signif. Y explicando los Privilegios de la posesion centenaria, dize Gaspar. Anton. Thesaur. quest. Forens. lib. 2. quest. 27. n. 3. Quod maior est immemoriali, & n. 7. & 11. Quod tempore centum annorum præscribitur omne ius etiam in præscriptibile & cui lex resistit contra Imperium Romanum, & n. 14. & 30. Quod statutum privilegium, vel lex excludens quamcumque præscriptionem, non excludit centenariam, & n. 16. 17. & 18. Quod titulus præsumitur iustus ex tempore centum annorum.*

114 Y que la centenaria, sin titulo, ni atencion à buena, ò mala fee, como no conste de principio vicioso, produzca iguales, ò aun mayores efectos, que la immemorial, D. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 6. num. 45. probatur ex gloss. in cap. Cum nobis, vers. Centum annorum, de Præscript. & ibi Hostiens. Cardin. Immol. Simon de Prætitis *conf. 75. n. 2. & 3. Soccin. Iunior. conf. 3. lib. 3. & conf. 65. & 77. n. 74. lib. 1. Mieres 4. p. quest. 20. ex n. 230. Rota apud Burat. decis. 855. n. 8. Cum alijs D. Castill. lib. 5. cap. 93. §. 8. n. 51. Cyriac. controvers. 622. n. 30. Ciardin. tom. 2. cap. 143. n. 7. Lothar. lib. 2. q. 7. n. 58. Marin. decis. 83. n. 3. & decis. 328. n. 4. & decis. 309. n. 3. & decis. 376. 408. & 427.*

115 Los efectos de la quadragenaria con titulo, por correr con igualdad à los de la immemorial, ò centenaria, obran el adquirir la exempcion, no solo de no pagar diezmos, sino es, aun del derecho pasivo, y de qualquier otro, aunque se halle con prohibicion, ò resistencia de ley, *leg. fin. §. fin. C. de Fund. patrim. lib. 11. Text. que explica doctísimamente Pedro Barbof. in leg. Competit 6. C. de Præscript. 30. vel 40. annor. à n. 26. leg. Vltim. C. de Sacros. Eccles. cap. Ad audientiam, cap. Cum nobis de præscript. Farinac. decis. 584. p. 3. Peña decis. 436. n. 14. D. Molin. dict. lib. 2. cap. 6. n. 52. D. Castill. dict. lib. 5. cap. 93. §. 8. n. 11. D. Larrea Allegat. 68. & D. Valenz. conf. 79. n. 123. & conf. 146. per totum præsertim à n. 15. ibi: Cuius præscriptionis legitimum tempus quadraginta annis circumcluditur etiam si esset contra ius. Et tradit Covarrub. in Reg. possessor. 2. p. §. 5. n. 2. vers. Secunda conclusio, qui*
etiam

etiam in fortioribus terminis tenet prædicto tempore titulum non esse necessarium, quando privatus contra Ecclesiam præscripsisset quadraginta & propter Fagnan. in cap. fin. de decim. n. fin. ibi: Sed breviter conclude secundum Abbatem n. 5. Tam Religiosos, quam Clericos posse præscribere decimas tam active, id est ius solvendi decimas, quam passive, id est ius percipiendi decimas ab alijs ut in cap. Cum in tua & dudum supra eodem. Vtrumque tamen casu debet habere immemoriam, vel quadragenariam cum titulo.

116 Y el Card. de Luc. de Decim. dict. disc. 1. num. 25. ibi: At vero agitur omnimoda præscriptione in genere & tunc requiratur immemorabilis, vel saltem centenaria que vitiosum principium, vel titulum non habeat ex deductis per Rot. decis. 23. part. 6. Rec. apud Roxas decis. 391. & alibi hoc eod. tit. At tamen huic æquipollet etiam pacifica quadragenaria munita titulo bonæ fidei putativo: Ex ijs quæ pluries habentur in omni fere materia super ista certa & frequenti conclusione.

117 Y supuesta la posesion de no pagar diezmos, centenaria en el Convento de San Sebastian, y mas que quadragenaria en los Colegios de Santa Ana, y San Joachin, y con vn titulo tan legal como el que produce la exempcion inserta in corpore iuris, y los Privilegios especificos, concedidos à la Religion, y de los que goza como Mendicante: calificados los dos extremos, obran sin la menor duda los efectos de la prescripcion. Imo potius, por ser seguro en derecho, que para ella basta el titulo aparente, ò colorado, cap. 1. de Præscript. in 6. cap. Cum personæ 8. Quod si tales eod. tit. ibi: Et si privilegium exhibitum non ad plenum per se sufficiat, &c. Et inferius: Vel saltem tale quod præscriptioni canonica causam præstet. Lo que por indubitado tuvo la Rota decis. 91. n. 3. & decis. 324. n. 8. p. 1. Recent. Barbof. vot. 126. n. 272. Ciriac. cont. 698. n. 11. Loter. lib. 1. quæst. 24. n. 164. D. Molin. lib. 2. cap. 6. n. 52. D. Castill. de Tertijs cap. 34. n. 6. porque como dize al 7. con la gloss. In cap. Si diligenti, in verb. Iustus de Præscriptionibus, si el titulo fuera bastante, no era necessaria prescripcion, Add. ad D. Molin. dict. lib. 2. cap. 6. num. 57. Pedr. Barbof. in dict. leg. Competit. C. de Præscript. n. 49. Con que si nuestros titulos por si solos producen la legitima exempcion, mas bien obraràn para titular la prescripcion, y lograr de sus efectos.

118 Y aunque el Señor Castillo en su tratado de tertijs præsertim cap. 34. n. 9. fue de sentir, fundandose en la ley 1. tit. 21. lib. 9. Recop. que para prescribir las tercias, no bastaba quadragenaria con titulo, y que era precisa immemorial, y de que se intentara arguir, que esta misma se necessita en las Indias, para prescribir la exempcion de diezmos, como concedidos à la Corona por la Santidad de Alexandro VI. Se satisface, lo primero, porque los Privilegios de nuestra Sagrada Reforma (como llevamos sentado) comprehenden la exempcion

cion de diezmos , y tercias , porque estas (vt est notum) son los dos novenos de aquellos , y como la exempcion obra , que no ayga diezmos , tampoco puede aver tercias, *Quia non entis , nullæ sunt qualitates* , leg. *Eius qui in Provincia* , ff. *si certum petatur. cum vulgat.* Además , que las causas mismas , que motivan el deberse diezmos , ò excluyen de la obligacion de su paga , producen , è influyen los mismos efectos en lo respectivo à tercias ; porque los diezmos es el genero , y las tercias la especie , que viene comprehendida baxo de él: leg. *Semper de reg. iur. leg. Pediculis* , §. *Labeo* , ff. *de auro* , arg. *legat.* Sin aver razon de diferencia mas en lo vno , que en lo otro , porque la vniversal concession, incluye todos los casos, aunque parezca aver en vno , mas razon , que en otro : Mar. Anton. *Variar. lib. 2. resolut. 33. n. 3. cum leg. 1. §. Quod autem. ff. de aleator. Gutierrez. conf. 5. n. 5.* Y es razon eficaz , el que el genero , verdadera , y propriamente se representa en qualquiera especie suya , no por modo de extension , sino es de comprehension , leg. *Si quid earum* , §. *Inter emptum de legat. 3.* y los predicamentos en el genero , se verifican en sus especies , y faltando lo vno , falta lo otro ; de que nace el argumento concluyente de resultar de la remocion del genero , la remocion de la especie , leg. *Si de causa cognita* , & *ibi gloss. verb. Peremisti* , C. *de transact. leg. Iuris gentium* , §. *Et si fraudandi* , vbi Bart. ff. *de pact. cap. Nam concupiscentia de const. Scacia de Apellat. q. 19. rem. 1. conclus. 2. n. 11.*

119 Lo segundo , porque si perteneciendo por concession los diezmos à Principes , ò personas seculares , si estos por su liberalidad los retroceden à las Iglesias , afirma el Señor Solorzano ser la opinion más comun , y segura el que recuperan su antigua naturaleza , y que se deben despues tratar como cosa Espiritual , y Ecclesiastica , como lo dixo en el *tom. 2. de Iur. Indiar. lib. 3. c. 12. n. 63.* remitiendose à los AA. que citò en el *cap. 1. del referido lib. num. 39. & 40.* Lo mismo que asegura Trobat. *tom. 2. tit. 5. quest. vnic. num. 65.* y el Señor Carrill. *decis. 288. num. 9.* Aviendo los Señores Reyes Catolicos ; absolutamente retrocedido los diezmos de las Indias , de que habla el Señor Solorz. *dict. cap. 12. num. 64.* no solo se ha de dezir que recuperaron su antigua naturaleza , sino es que no la perdieron , porque la retrocession no dimanò de pura liberalidad , sino es de preciso complemento de condicion , pues la concession de su Santidad fue , con tal , que los Señores Reyes primero erigiesen , y dotassen Iglesias , y Ministros , y assi dize la Bula : *A signata prius realiter & cum effectu* , y como era dificil , que subsistiesse la concession , sin que las Iglesias , y sus Ministros tuviesen congrua , por dimanar esta de derecho Divino , se debe decir , que la concession fue de los diezmos que sobraassen hecha la consignacion , D. Solorz. *dict. lib. 3. cap. 1. ex num. 16.* y por el conseqüente , que no hubo necesidad de que los diezmos

recuperassen su antigua naturaleza , porque no la perdieron , por fer primero en los Señores Reyes Catolicos el consignar congrua , que el adquirir por la cesion el superabit de ella , por no darse acto perfecto , pendiente la condicion , *leg. Cedere diem , ff. de verb. signific.* Menoch. *conf.* 63. à n. 28. *cum seq.* D. Castell. *controv. lib.* 5. p. 2. *cap.* 119. n. 7.

120 Lo tercero , porque la ley no habla para el presente caso ; sino es en el de pretender alguna persona derecho à la percepcion de tercias , que es diverso del punto de pretender algun particular , ò Religion exempcion de diezmos , para el que no diò regla la ley , ni pudiera , sin incidir en el inconveniente de que la ley estableciesse otra forma mas rigorosa , para adquirir la exempcion de diezmos , que la que tienen dada las disposiciones Canonicas : *ultra* de que , el contexto , y providencia de la ley , es limitada à impedir la adquisicion del derecho de percibir las tercias , contra la corona , sin extension al *ius non solvendi* , y menos à el Privilegio de exempcion de diezmos.

121 Lo quarto , porque el mismo Señor Castillo *en el cap. 2.º de tertijs* , fue de dictamen , que las tercias , y diezmos corrian con uniformidad , y que por los mismos medios con que se adquiria la percepcion de diezmos , se lograba la de tercias. La percepcion de diezmos , ò exempcion de no pagarlos , que es menos , se adquiere por la quadragenaria con titulo ; luego en concepto de tan grave Autor , tambien por ella misma se ha de adquirir la exempcion de tercias.

122 Y lo quinto , porque aun quando fuera necessaria la immemorial para prescribir el derecho de tercias , y trataramos de su derecho passivo , es cierto que en los casos en que se requiere immemorial , basta la quadragenaria con titulo , por tener la misma fuerza , y producir los mismos efectos que la immemorial , *ut est dictum num.* 115. & *probat. ex Bald. in cap. Si diligenti de prescript. & ibi Abb. col.* 2. *in fin. n.* 9. *Alciat. respons.* 4. *num.* 6. *Greg. Lop. in leg.* 15. *tit.* 31. *p.* 3. *verb. Puede* , *Monet. de Decim. cap.* 5. *q.* 3. *n.* 75. *Menoch. conf.* 962. *n.* 25. *Mascard. concl.* 429. *Afflict. decis.* 324. *n.* 6. *Vela dissert.* 34. *num.* 72. *Escob. de Puritat. part.* 1. *q.* 10. *§.* 3. *n.* 15. *Parej. de Instrum. edit.* *tit.* 2. *resolut.* 2. *n.* 62.

123 Y tambien el Colegio de Santa Ana , està libre de la solucion de los diezmos de su huerta , por la transaccion que sobre ellos otorgò con el Venerable Dean , y Cabildo , y se aprobò por el Consejo (de que diremos en el articulo siguiente) pues si en el referido *cap. Nuper* , en que se revocò la anterior exempcion de no pagar diezmos de los predios , que despues de èl se adquirieffen , quedò existente en lo que se concordasse con las Iglesias , *ibi : Nisi cum ipsis Ecclesiis*

sis aliter duxerint componendum: Con superior razon obrarà la transaccion, y concordia, tomada sobre la solucion de diezmos de la huerta, de que à iure, y por los posteriores privilegios estaba exempto el Colegio.

ARTICULO IV.

QUE SE DEBEN CONFIRMAR LOS AUTOS DE VISTA,
y revista de la Real Audiencia de 3. y 18. de Septiembre del año de 1717.
en que se declaró al Colegio de Santa Ana por libre de contestar la demanda,
que se le puso por el Venerable Dean, y Cabildo, sobre la paga de los
Diezmos de su Huerta, nulidad, ò rescission de la tran-
saccion, que sobre ellos se otorgò.

124 **C**omo la transaccion otorgada, sea el principal motivo, en que se fundò el Colegio, para que se le declarasse por libre de contestar: En el discurso de este Artículo fundarèmos, que se celebrò en tiempo, entre personas, y de derecho transfigible, con las solemnidades necessarias, y los efectos que produce: y que en su origen no contuvo nulidad, ni oy interviene motivo, para rescindirla, porque en ella se siguiò, y sigue al Cabildo tanto vtil, como daño al Colegio.

125 Hallandose el Colegio de Santa Ana, desde el año de 1616. en que se fundò en fuerza de la exempcion à iure; por sus privilegios, y prescripcion, en la quieta, y pacifica possession, vel quasi de no pagar diezmos de los frutos de su Huerta; se le puso sobre ellos demanda en el Supremo Consejo de Indias, donde en vista se diò la sentencia, que se refiriò num. 8. Pendiente el recurso de suplica, aunque esperanzado el Colegio, yà por lo claro de su justicia, fundada en los tres articulos antecedentes, en que sin restriccion alguna se avia de declarar en favor de sus privilegios; y yà por la seriedad con que los Sumos Pontifices han significado la voluntad de hazerse obedecer, quitando la autoridad à los Juezes de sentenciar contra ellos, *dict. cap. Cum venissent de Iudic. Paulus V. in constit. 60. que est in Cherub. tom. 3. fol. 181. ibi: Et ita per quoscumque Iudices, & Commissarios quavis auctoritate fulgentes, etiam causarum Palacij Apostolicij Auditores, ac S. R. E. Cardinales sublata eis, & eorum cuilibet quavis aliter iudicandi, & interpretandi facultate, & auctoritate iudicare, & diffiniri debere.* Lo mismo que manifestò San Pio V. en su constitucion 41. §. 7. imponiendo censuras à los que contradixeren, ò impugnaren: declarando en el §. 4. ser pacto celebrado entre la Santa Sede; y las Religiones Mendicantes; y la Santidad de Gregorio XIII. *Vt in Cherub. tom. 2. fol. 273. §. Derogatio,* abdicò

dicò de sí la suprema autoridad de revocarlos , sin la precedencia de tres citaciones. Como por su humildad , y pobreza careciesse de fuerzas para continuar en el litigio , se rindiò à la transaccion , cediendo en ella la tunica , como hemos notado num. 3. por ser el medio para evitar el pleyto , como loandole dixo el Pretor *in leg. 4. §. Itemque , vers. Non tamen , ff. de Alien. Iud. mut. causa facta* , ibi: *Non tamen eius factum improbat Prator, qui tanti habuit re carere, ne propter eam sepius litigaret , hæc enim verecunda cogitatio eius qui lites execratur non est victu perenda.*

126 Que la transaccion se celebrasse en tiempo , y sin embargo de la primer sentencia , es el text. *in leg. Post rem iudicatam transactio valet , si vel appellatio intercesserit , vel appellari potuerit , ff. de Transact. & leg. Post rem 11. leg. Eleganter 23. §. Si post. eodem tit. D. Olea de ces. iur. tit. 3. q. 11. n. 23.*

127 Otorgòse entre Iglesias , ò personas Eclesiasticas , de derecho transigible , qual lo es el de la percepcion de diezmos , con intervencion , y consentimiento del Arçobispo , y à mayor abundamiento , aprobacion del Consejo , muy conforme à lo establecido por la Santidad de Alexandro III. *in cap. Statuimus de Transact. ibi: Statuimus , vt super decimis inter vos , & aliquam personam Ecclesiasticam de assensu Episcopi , vel Archiepiscopi sui compositio facta fuerit , rata, & inconcussa persistat.*

128 Obligòse en ella el Colegio à pagar en cada vn año por los diezmos de su Huerta 150. pesos de oro comun en reales , y que aunque por algun accidente , que sobreviniesse , importasse menos el diezmo , siempre avia de pagar la referida cantidad : con la qual el Venerable Dean , y Cabildo , se diò por contento , y satisfecho , como si fuesse la cierta , y determinada , que produxesse la huerta , bien importasse mas , ò menos : y por la demasia que pudiera aver de parte à parte , mutuamente se hizo donacion , muy conforme à la ley 38. *C. de Transact. ibi: Transactio nullo dato , vel retento , seu permissio minime procedit. Valeron. de Transact. tit. 1. q. 7. n. 1. ibi: Ad precipuam transactionis formam spectat , quod aliquid hinc inde dato , aut retento fiat , & quod reciprocam habeat prestationem, & nec Actori totum , quod petit absque aliqua retributione concedatur , nec etiam Reus adeo liberetur , quod nihil erogat , ne alias transactio non tam onerosus contractus , quam gratuitus existimeretur , & transeat in donationem;* dando por nulo , y apartandòse de todo lo actuado , para que produxesse verdadera accien. *Valer. dict. tract. tit. 1. q. 3. n. 30. ofreciendo , no ir , ni contravenir à la escritura , y pacto , y que si lo hiciesen , por el mismo hecho avian de ser repelidas , y deshechadas de el juicio , jurando , assi el que cedia el convenio en su vtilidad , como el que en ningun tiempo excederian en nada de lo concordado*

do en él, con la clausula quarentigia, renuncia de capitulos, y privilegios, y con condicion (por ser su Mag. interessado en el ajuste, por lo que miraba á el Patronato de las Iglesias, y Reales novenos) de que se avia de ocurrir al Consejo para su aprobacion, como se executò, y logro por auto de 21. de Julio del año de 1689.

129 Esta transaccion, contrato oneroso, vltro citroque obligatorio, ò synnalagma, *leg. Iuris Gentium, §. 2. ff. de Præscrip. verb. leg. Labeo 19. §. Contractum, ff. de Verbor. Sig. y de buena fè por su naturaleza, leg. 1. §. Fin. ff. ad Tertillian. ibi: Transacta scilicet bona fide, vt valeat transactio. leg. Hage cum Geminiano 3. contemplatione iudicij quod bonæ fidei est, C. de Transact. & leg. Fratris 10. C. Eod. Otorgada, como se otorgò, con las solemnidades necessarias, entre personas, y de derecho litigioso, sobre que podia recaer, produjo los efectos de estinguir la primera accion, porque se litigaba, sin dexar otra que la de proceder à su cumplimiento, *Valer. de Transact. tit. 1. q. 4. n. 8. & 22. & tit. 5. q. 1. n. 2. & q. 4. n. 4. ibi: Adeo que primeba causa extincta manet, vt si aduersa pars non impleat, non possit pristina actio instaurari, sed agi debeat adimplementum transactionis, quod transactionis favore introductum est, & minuendorum litium gratia, produciendo para él, accion eficaz, leg. 6. C. de Contract. & comm. stipulat. ibi: Scire debuisti, quod sub transactione dari placita sunt certi, vel in certis stipulatione subsequuta peti posse, leg. Cum mota 6. & leg. Si profundo 37. C. de Transact. y accion de su naturaleza exequible, leg. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. Carlev. de Iud. tom. 2. tit. 2. disp. 8. n. 2. Rodriguez de Executione, cap. 1. art. 5. n. 18. D. Valenz. cons. 175. n. 44. Gutierr. in leg. Nemo potest, ff. de leg. 2. n. 434. Gracian. discept. 665. n. 11. Barboza lib. 3. vot. 76. n. 50. 51. & 53.**

130 La que tiene igual fuerza, y autoridad, que la cosa juzgada por la fee humana, que pone los lazos para su firmeza, y observancia, como lo dixo el Emperador, *in leg. Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse recta ratione placuit, siquidem nihil ita fidei congruit humane, quam ea, que placuerunt custodiri 20. C. de Transact. Menoch. consil. 412. n. 95. transactio (ait) habet vim sententia, & rei iudicata, & consil. 439. n. 40. & consil. 496. n. 76. & cons. 1111. n. 58.*

131 Y el mismo Menoch. *consil. 675. n. 12. & cons. 867. n. 64.* la equipara à el compromisso, ò laudo, por el convenio de las partes, y sentencia que en él se dà. Como tambien al juramento decisorio, teniendo la misma fuerza para su observancia; por ser el juramento especie de transaccion; y aun por contenerla en sí el juramento, excede en muchas cosas à la cosa juzgada: dixolo el Consulto *in leg. Ius iurandum speciem transactionis continet, maioremque habet auctoritatem quam res iudicata 2. & ibi gloss. ff. de Iur. iurand. y con*

Bart. y otros lo afirmò Menoch. *dict. conf. 675. n. 14. ita videmus* (ait) *transactionem, & iuramentum habere parem virtutem, quo ad observantiam;* Pichard. *in §. Item si quis instit. de act. n. 105.*

132 Mas claro se halla esto en la ley *Quod si deferente 21. ff. de Dolo*, en donde absuelto vno, por el juramento, aunque despues se probò lo contrario, respondió el Consulto se debia estàr à lo que se jurò, y esto por la transaccion que se hace, ò se entiende hecha en la delacion, ò remision à el juramento, ibi: *Pomponius autem per ius iurandum transactum videri, quam sententiam, & Marcellus probat stari enim religioni debet;* y lo mismo prueba el texto, *in dict. §. Item si quis 11. instit. de act. ibi: Non illud queritur an pecunia debeatur, sed an iuraverit:* pues por què en estos casos, no se admitiò al Actor que despues del juramento, que hizo su contrario, venia deduciendo su accion, ò título antiguo, convenciendo al juramento con la prueba que de ella traia? El texto dice, que por la transaccion, que resulta del juramento; luego la transaccion impide la consideracion de los títulos, y acciones antiguas, y solo se admite la de el estado de la transaccion, y las que de ella nacen, los textos lo dicen: *Non queritur an pecunia debeatur* (que es la antigua) *sed an iuraverit* (que es la nueva) como la *stari Religioni debet.*

133 Y ultimamente la transaccion, produce excepcion de cosa juzgada, y peremptoria, que libera de contestar, proposicion legalizada por ambos derechos Civil, y Canonico, por aquel con la ley *Fratris 10. C. de transact.* y por este, por el *cap. Exceptionis 1. de litis contest. in 6. vers. Nisi de re iudicata, transacta, seu finita, excipiat litigator litis contestationem non impedit,* y la gloss. ibi: *Nam istae tres exceptiones opponuntur ad impediendum litis contestationem, ut illis positis non requiritur litis contestatio, idest nec conclusio affirmativa, nec negativa ad libellum oblatum, vel ad actionem intentatam, eo quod tales tres exceptiones merita cause non respiciunt, sed, & actionem elidunt, & agentem à limine iudicij repellunt, quod per praesentem textum innuit, & per text. cap. prox. & seq.*

134 Con que aviendo opuesto el Colegio, por peremptoria para no contestar, la excepcion de la transaccion, fueron justos los autos de la Real Audiencia, en que se le declaró por libre de contestar: pues si se le huviera mandado contestar la demanda, sobre que pagasse los diezmos de su huerta, se huviera dado vida à la accion, que la avia perdido por la transaccion, contra el *text in leg. 98. §. Auream 8. in perpetuum sublata obligatio restitui non potest, ff. de solut. leg. Cum ex causa in fin. & leg. Fin. de re pignor.* Post Cravetam, & alios Menoch. *conf. 278. à n. 8.* y en caso de transaccion *Tusch. lit. A. concl. 116. n. 4. ibi: Idem esse quando actio extinguitur per transactionem, quia non reviviscit ex Bart. & alijs:* y tanto, que ni el rescripto del

del Príncipe las puede fuscitar; dixolo el Emperador, *in leg. Causas, vel lites, transactionibus legitimis, finitas imperiali rescripto, subscitave non oportet* 16. C. de *Transact.* y lo comprueba el text. *in leg. Fratris* 10. & *leg. Non minorem* 20. C. eod.

135 Y si la excepcion peremptoria de la transaccion, opuesta por dilatoria; como sea su efecto destruir en el todo el derecho del actor, §. *Appellantur instit. de except.* impide el ingreso del pleyto, *vt cum multis Paz in Prax. tom. 1. temp. 7. ex n. 1.* Rota apud Gregor. XV. *decif. 354. num. 1.* D. Carrill. *decif. 122. n. 3.* Con superior razon debió obrar en nuestro caso, para declarar al Colegio por libre de contestar, así por la mayor firmeza que à la transaccion dió el juramento, como por no constar, que ad effectum agendi se ayga pedido, y obtenido la relaxacion de él; sin cuyo requisito no se puede contradecir la transaccion. *Marescot. lib. 2. Var. resolut. cap. 84. n. 2.*

136 Sin que obste, si se dixesse que el juramento no obliga à los successores; porque luego que por él recibió fuerza, ò mayor firmeza el contrato, quedaron los successores ligados à su observancia; como con otras razones funda Bayo *in Prax. part. 3. lib. 2. q. 67.*

137 Ni obsta si se propusiesse, que quando la excepcion de la transaccion requiere mas alto conocimiento, no impide la contestacion, segun Bald. y Alexand. *in leg. 4. §. Condemnatum, ff. de re iud.* y que en este caso, se reserva para conocer de ella à vn tiempo, con los meritos de la causa. A que se satisface con la distincion que trae Carlev. *de Iudic. tit. 2. disput. 5. ex num. 13. 2.* de que, ò las tres excepciones peremptorias son intrincadas en el hecho, ò en el derecho; si en el hecho, se reservan para definitiva; y si en el derecho, se han de determinar incontinenti, *vt dicit. n. 15. & 17.* En el hecho de la transaccion no ay duda, por resultar de ella misma: Si huvo, ò no, lesion enormíssima, ò ha sobrevenido para rescindirla, es punto de derecho (como diremos) con que en fuerza de la excepcion, justamente se declaró al Colegio por libre de contestar.

138 Ni obsta si se dixesse, que el impedir la transaccion la litis contestacion, es quando la demanda se pone sobre la accion que se transigió, y quedó difunta; pero no quando se introduce la rescision por el text. *in leg. 1. & 2. C. Si adversus transf. & leg. Si instituta* 27. *ff. de inoff. test.* ò la nulidad, por alguna de las causas que juntò Nicolàs Vigelio *1. p. Digest. lib. 9. cap. 5. col. 219.* porque por la rescision, ò nulidad de la transaccion, cobran vida las acciones difuntas.

139 A que se satisface, aunque à costa de recordar el hecho, para que en este principal punto recaiga la resolucion, *vt ex leg. 15. C. de Transact.* que la demanda, que se puso al Colegio, fue sobre
que

que se le condenasse à la paga de los diezmos de su huerta, como resulta de la conclusion de ella, *al fol. 76.* sin que directa, ni indirectamente se pidiese la rescision, ò nulidad de la transaccion; con que este pleyto le principiò el Venerable Dean, y Cabildo por donde avia de acabar, pues era primero litigar, y vencer el pleyto sobre la rescision, ò nulidad de la transaccion, y revivir la accion que por ella quedò difunta, que controvertir directamente sobre la solucion de diezmos; para lo que obstaban las acciones vivas de la transaccion, y la excepcion productiva para no contestar, como con los textos cit. n. 133. dicen Mantic. *de Tacit. & ambig. lib. 26. tit. 1. n. 8. & tit. 7. num. 6. 7. 11. & 13.* Fontanel. *de Pact. claus. 4. gloss. 9. n. 212.* & gloss. 10. n. 77. part. 1. & decis. 379. n. 4. 7. & 8. & decis. 391. n. 152. D. Molin. *de Primog. lib. 4. cap. 9. n. 36.* vbi Add. D. Cast. *de Aliment. c. 36. §. 2. n. 51.* Cyarlin. *contro. 208. n. 42.* Cyriac. *tom. 1. contro. 3. n. 61.* Carlev. *de Ind. tom. 2. tit. 2. disp. 6. n. 3.* & D. Valen. *conf. 175. n. 37. & 41.*

140 Y aunque se dirà, que aviendo mandado la Real Audiencia, que el Cabildo acudiesse al Consejo, sobre el punto de la transaccion, y que aviendolo hecho, obtuvo provission, debolviendo el conocimiento à la Audiencia, para que oyesse al Cabildo, sobre la transaccion, y demàs puntos que incidiesen, substanciasse, y determinasse: y que puesta por ella en camino, pidiò por vn otrofi de su escrito de 1. de Octubre del año de 1716. que la Escritura se declarasse por nula, y de ningun valor, ni efecto; y en su consecuencia, que el Colegio satisfaciesse integros los diezmos de la huerta, asì como los corridos, como los que en adelante se causaren; y que introducida yà la accion de nulidad, para dexarse de contestar, no pudo obrar la excepcion de la transaccion: Discurriendo primero sobre la firmeza de ella, y excluyendo en hecho, y derecho la nulidad, ò rescision, hemos de manifestar lo justo de los Autos en que se declaró al Colegio por libre de contestar.

141 Propuso el Cabildo para persuadir la nulidad de la transaccion en su otorgamiento: Lo primero, que siendo enagenacion, los mismos requisitos, que debian intervenir para hacer, la de los bienes de Iglesia, debieron concurrir en la referida transaccion, y que no consta precediesse informacion de utilidad, y pudo mas terminante estenderse à lo que dixo Valeron *tit. 3. q. 6. n. 60. cum text. in cap. Veniens 8. de Transact.* à que se satisface: Lo vno, el ser muy diverso enagenar bienes pertencientes à la misma Iglesia, prohibido por derecho, y la Extravagante: *Ambitiosa vnic. inter commun.* que transigir pleytos entre personas Eclesiasticas, ò las mismas Iglesias, sobre diezmos, su percepcion, ò exempcion, que se habilita por el *cap. Dilecti 8. ibi: Vel cum ipsis amicablem componatis, cap. Suggestum 9. ibi: Super ipsis decimis componatis, cap. Nuper 34. ibi: Nisi cum ipsis Ec-*

cle-

clesijs aliter duxerint componendum de decim. Et cap. Statuimus 2. de transact. Y aun en el caso del *cap. Ex multiplici 3. de decim.* se declaró, que el Privilegio no podia perjudicar à la transaccion anteriormente tomada: porque en el primer caso, los bienes pertenecen à la misma Iglesia, sin duda en su dominio, y se trata de rigorosa enagenacion; y en el segundo de ficta, sobre diezmos que pertenecen à sus Ministros, y con la duda de si los han de cobrar de personas exemptas à iure, y por sus Privilegios.

142 Lo otro, porque aunque el Valeron en el lugar citado habló de transaccion otorgada, con quien por Privilegio Apostolico, ò costumbre, se resistia à la paga de diezmos, y citò *el capitulo 8. de Transact.* sobre que el caso de este, como de transaccion celebrada entre personas particulares, y sin intervencion del superior, no puede adaptar al nuestro, por ser la transaccion entre Iglesia, y Convento, con intervencion del Arzobispo, y aprobacion del Consejo, muy conforme à lo establecido por el referido *cap. 2. de Transact.* No dexò Valeron de confessar, que no se debia impugnar la transaccion, quando era dudoso el derecho de la Iglesia, y por èl se pactò darle para lo futuro equivalente, ibi: *Quod si pro eo iure percipiendi decimas in futurum aliquid vicissim equale Ecclesie daretur in compensationem, & eius Ecclesie dubium foret, non omnino improbanda transactio erit, dummodo auctoritas Episcopi interveniat, vt post Rebuff. & Monet. tenet Barbosa, dicta allegat. 121. n. fin.*

143 Lo otro, porque quando se huviera de equiparar la transaccion del derecho de dezmar, à la enagenacion de bienes de Iglesia; para la prueba de la vtilidad, no es el vnico medio el de la informacion, porque à solo este, ni està, ni se puede ceñir el derecho; consta de la misma Escritura, de la vtilidad que se siguiò: Luego se verificò el requisito de la vtilidad; y el que conste de esta, se califica por dos medios, el primero, porque no solo se jurò la Escritura de transaccion, sino es que en ella se seguia vtilidad al Cabildo, y como el que jura se estima, y presume plenamente cerciorado, y noticioso del acto que jura, Gutierr. de Iur. confirm. 1. p. cap. 71. num. 5. y que entre las especies de prueba, es la mayor la confession, ò declaracion jurada de la parte, *leg. Cum te, C. de Probat. leg. Cum à Matre, C. de Rei vind. leg. Generaliter, C. de Non num. pecun. cap. Per tuas de Probat. & cap. Si cautio de Fid. inst.* con que, ò ha de assentar el Cabildo, que por su misma confession quedò verificada su vtilidad, ò si lo contradice, no solo se ha de oponer à su mismo acto, contra lo establecido por el *cap. Per tuas de Probat.* ibi: *Nimis indignum est iuxta legitimas sanctiones, vt quod quisque sua voce dilucidè protestatus est, valeat proprio testimonio infirmare,* sino es à acto, que baxo de juramento afirmò.

144 Y el segundo, porque en su sustancia, quanto daño se siguió en la transacción a el Colegio, tanto útil experimentó en ella el Cabildo: a el Colegio se le siguió el daño de obligarse a pagar 150. pesos en cada vn año, por razon de los diezmos de su huerta; de que estaba exempto, como queda fundado; luego el Cabildo consiguió el útil de la mencionada cantidad. Y para que el superior arbitrio aprecie el valor de esta, es preciso tener presente, que el Colegio se obligó a pagarla perpetuamente, aunque por algun accidente que sobreviniese, importasse menos el diezmo, especialmente obligando para su seguridad la misma huerta; y que es contingente, el que en fazon la flor de los arboles la aniquile vn cierzo; que vna oruga la consuma; que vn ayre arranque las plantas; o que vn incendio las reduzca a pavasas, sin otros casos fortuitos, pensados, o no pensados, que pueden acaecer; y sin embargo de ellos, y el que puede llegar de no cogerse frutos algunos, tiene el Cabildo anualmente asegurados los 150. pesos, libertandose de las contingencias de perderse los diezmos, pagados en especie, de los gastos de su Recoleccion, Beneficio, y venta; con lo que patentemente se manifiesta la grande, y conocida utilidad que en la transacción se siguió al Cabildo.

145 Y lo otro, porque si en el caso del texto *in cap. Contingit 3. de Transact.* celebrada la transacción por el Prelado, sin consentimiento del Capitulo (quando es contrato, que mas que en otro necessita el pleno; y deliberado consentimiento, D. Olea *de Cef. iur. tit. 1. quest. 1. n. 55.*) estimó su Santidad intervenir este, por la subsiguiente observancia del contrato, y no poderse invalidar; con superior razon, deberá subsistir la celebrada, quando en el mismo instrumento se verificó la utilidad; intervinieron en ella el Arzobispo, y el Dean, y Cabildo; se aprobó por el Consejo, y se ha observado desde su otorgamiento.

146 Propusose lo segundo, por el Cabildo, que el Colegio en el pleyto sobre que recayó la transacción, no justificó derecho cierto, y que el que introduxo, fue calumnioso, y temerario, sobre el qual no pudo recaer transacción valida: y aunque sea cierto, que no pueda esta celebrarse de acción, que ni en hecho, ni en derecho admite la menor duda; y que en este caso como productiva de mala fe, no debe subsistir, *leg. Praeses 12. C. de transact. leg. in Summa 65. §. 1. ff. de Cond. in debit. §. Sed, §. constitutio, ff. de Calumniat.* aunque se confirme por el Principe, porque nunca es su intencion el aprobar lo mal hecho; ni quitar el remedio de la rescission, *leg. Auctoritate, C. Vnde vi, cap. Si gratiose in fine de Rescriptis in 6. cap. Dubium 2. in fine de electione, vbi gloss. verbo Professio:* no adapta para el presente caso; porque, para que se pueda rescindir la transac-

cion,

cion, con el pretexto de ser el pleyto calumnioso, debe evidentemente constar de la calumnia en hecho, y derecho; y como constituye el pleyto dudoso, quando para él sifte algun fundamento, D. Castillo *de Aliment. cap. 36. §. 2. n. 12.* para lo que basta en el hecho vna pequeña duda, Fontanela *de Pact. clausf. 4. glossf. 9. n. 217.* D. Valenz. *consil. 175. n. 14.* Rota, apud Clementem Merlin. *decif. 163. n. 9.* ò dubiedad en el derecho, por la variedad de opiniones entre los DD. Menoch. *consf. 1158. n. 4.* Cyriac. *controv. 128. n. 90.* D. Castillo *dict. §. 2. n. 10.* vers. *Et auctoritas vnius Doctoris eximij,* porque esta, es la que constituye dudosos los litigios, Alex. *consf. 142. n. 12. lib. 5.* Craveta *consf. 583. n. 7.* Tusco *lit. D. concl. 802. n. 4.* y como si el pleyto, es, ò no dudoso, en hecho, ò en derecho, lo dexa Valer. *tit. 2. q. 3. n. 25.* al prudente arbitrio de quien ha de determinar; parece que sobran meritos, para que este se aplique, no solo à que el Colegio tuvo las justas, legales, y canonicas defensas, que se han manifestado en los tres articulos antecedentes; sino es que la accion, que contra ellas se introduxo por el Cabildo, fue sin fundamento alguno; y que si acaso le pareció tenerle, fue de aquellos de que se conduelen, Pincl. *in Auth. nisi tricennale, C. de Bonis mater., n. 58.* vers. *Contrarium vero,* Cravet. *de Antiquitate tempor. 4. part. §. Materia ista, n. 48.* Hieronym. de Leon *decif. 193. n. 46. & 47.*

147 Propusose lo tercero por el Cabildo, que en la transaccion fue enormissimamente lesso, y que donde interviene la lession enormissima, se presume dolo, y con este, ningun contrato puede subsistir: y para calificar la lession al tiempo del otorgamiento, dize: que entonces importaban los frutos que el Colegio vendia mas de diez mil pesos, y que correspondiendo à mil el diezmo, fue la obligacion escriturada, de pagar el Colegio solo ciento y cinquenta.

148 Valeron en la *quest. 2. del tit. 6.* agitó la futil, y dificultosa duda, de si la lession enorme, ò enormissima debia rescindir la transaccion; y aviendo fundado la opinion negativa desde el *n. 1. hasta el 28.* dize al *29. Hæc sunt negativa partis fundamenta, quæ vt vides ingenij vires superare videntur, ex quibus sive enormis, sive etiam enormissima lessio intervenise dicatur in transactione, non debere eam rescindi,* y cita en el referido num. y el siguiente, vn gran cumulo de AA. y la opinion contraria la funda desde el *n. 31. à el 46.* y en este dice: *Ex his vides quanta sit in hac questione defensio apud interpretes, & vix possit iudicium in hanc, vel illam partem securo aliquo fundamento inclinari.* Y passa à manifestar su dictamen, queriendo que la lession enormissima rescinda la transaccion, pero no la enorme.

149 Y no deteniendónos en investigar la mayor seguridad de estas opiniones, y supuesto que el Cabildo, de la referida question, ha sacado la tercera objecion, y fundamento; hemos de manifestar

con

con la doctrina del mismo Valeron, que aunque admitamos por corriente, el que la enormissima rescinde la transaccion; se adapta mal por el Cabildo para el caso presente, con quererla contraer, con que el diezmo al tiempo de ella, importaba mil pesos, y que la obligacion solo fue de 150. Pues sobre, que el dar à los frutos que se vendian el valor de 107. pesos, es exageracion voluntaria, para acalorar, y fomentar su instancia; aun quando asì fuesse cierto, ni producia lesion enormissima, ni aun enorme; porque esta, para efecto de rescindir la transaccion se avia de regular, no porque el Actor pidiesse ciento en su demanda, y se transigiesse su derecho en diez, asì lo funda Valeron, num. 86. sino es atendiendo, y considerando la justicia en lo principal, que se controvertia, que es en lo que convienen los DD. Valeron n. 46. ibi: *Qui omnes docent lesionem in hoc casu esse estimandam ex dubio litis eventu inspectis utriusque partis iuribus ac si transactum non esset, & ex iustitia unius alterius lesionem estimandam fore.*

150 Con que si para verificar la lesion enormissima, se ha de investigar la justicia, y derechos de las partes, como si sobre ellos no huviera recaido transaccion, y que sobre bastar para ella la duda en hecho, ò derecho, como hemos expresado num. 146. aviendo expuesto en los tres articulos la clara justicia del Colegio, para no pagar diezmos de su huerta; no solo queda excluida la lesion enormissima, aunque importassen mucho mas los frutos que el Colegio vendia; sino es calificado, que por la transaccion, percibe el Cabildo los ciento y cinquenta pesos anuales, que no se le debian satisfacer: Valeron dict. n. 86. ibi: *Referenda esse ad quantitatem debiti quæ remissa fuit, ex qua lesio estimanda non est, sed ex dubio litis eventu, cum accidere possit quod licet 100. à te petam, eaque acceptis decem dimittam, lessus non sim, eo quod inspecto dubio litis eventu neque ad decem tantum habuisssem actionem.*

151 Y sobre no poderse contraer la lesion enormissima, por el mayor, ò menor valor de los frutos, y la duda de que esta sea poderosa, para rescindir la transaccion, pues como dice el mismo Valeron en el lugar citado, se puede inclinar el juicio con seguro fundamento, à vna, ò otra opinion; que en nuestro caso ayga precision à inclinarle en favor de la transaccion; y su subsistencia, resulta de que en duda se ha de determinar por la validacion de la transaccion, Greg. XV. decis. 286. n. 11. Fontanel. decis. 45. n. 11. Rota apud Clementem Merlin. decis. 625. n. 20. & decis. 854. n. 18. Cyriac. controv. 129. n. 34. D. Valenz. conf. 175. n. 9. & 32. mayormente fundandose en ella el Colegio, Religion Mendicante, reo demandado, à quien por tal se debe atender, determinando à su favor, quando ay variedad de opiniones, como con el

el texto *in cap. Cum sunt partium de reg. iur.* dice Ceball. *in Præfat. communes contra communes, n. 101.* además que en nuestra transacción intervino el juramento, que como llevamos dicho, produce el presumir à el que jura el acto, noticioso, y cerciorado de él; se interpuso la autoridad de el Arçobispo; y se siguiò la confirmacion del Consejo, que arguye averse celebrado la transacción con buena fè, excluyendo el dolo, y presumpcion de fraude, *text. in leg. 3. vbi DD. & D. Amaya, C. de Prædijis Curialium, D. Valenzuela conf. 35. n. 41. Hermos. gloss. 6. leg. 4. tit. 5. n. 2.* se ha observado desde su otorgamiento *dict. cap. Contingit. 3. de transact.* ibi: *Si fuerit aliquot annis servata, capitulum, hac si non consenserit in eam, non poterit revocare, Cyriac. contro. 3. à n. 40. & contro. 5. n. 122.* y en su virtud por el Cabildo se han percibido anualmente los 150. pesos, *Farin. tom. 2. posth. decis. 136. n. 5. Barbol. vot. 76. n. 48. Surd. conf. 43. n. 6. Gracian. discept. 499. n. 31. Castillo decis. Sicilia 26. n. 18.*

152 Supuesta la firmeza de la transacción en su otorgamiento, se ocurre por el Cabildo, à imbalidarla, ò irritarla en el supuesto de ser oy nociva, fundandose en lo dispuesto *por el text in cap. Sugestum de decimis*, queriendo, que en la misma conformidad, que se revoca el privilegio, si por el tiempo se constituye enormemente nocivo, en essa se ha de revocar la transacción. Y para contraer lo nocivo se asienta, que en la huerta se han plantado nuevos arboles; y satisfaciendo à este hecho, para hazerlo despues en el derecho; es cierto que la huerta està actualmente, y lo estava à el tiempo que se principiò el pleyto, tan poblada de arboles como existia à el tiempo que se otorgò la Escritura; y quando se huviera hecho nuevo plantio; es preciso preguntar sobre què recayò la transacción? Pues si fue sobre los diezmos de los frutos de la huerta, que estava, y està intra septa, y por ella con la solucion de los 150. pesos, quedò el Colegio libre de otra paga, y con aptitud, como antes la tenia, de beneficiar, y cultivar todo el distrito de ella: que aya plantado arboles en la tierra donde podia coger granos, ò otras semillas, no alterò su naturaleza, ni abdicò de si el derecho, ò exempcion adquirida ultimamente por la transacción, pues como yà llevamos fundado, la mudanza de especie, no altera el derecho adquirido sobre la tierra; y de que en la misma conformidad se sigue, que el que tiene la exempcion à jure, ò por transacción, para no pagar de la tierra, ò pagar quota determinada, permanece con su exempcion, aunque altere el fruto; porque sobre atenderse, no à este, sino es à la tierra, como tambien llevamos fundado, *num. 22.* el nuevo plantio, ò simiente se subroga en lugar del primero, tomando su misma naturaleza, y qualidades, como si fuera vno mismo, como con la *ley unica, §. Et vt plenius C. de Rei uxoria act. leg. Si cum*

§. *Qui iniuriarum*, ff. *Si quis cautionib. leg. 22. tit. 11. partit. 4.* dize el señor Castill. de *Tertijs*, cap. 4. ex n. 12.

153 Y satisfaciendo à el punto de derecho : no se puede adaptar à el caso de nuestra transaccion , lo dispuesto por el cap. *Suggestum de decimis* ; lo primero , porque la causa final de el , fue las nuevas adquisiciones de predios , que aqui no las ay , por està la huerta con la misma tierra que antes tenia , y el aumento de arboles , yà se ha manifestado , que ni la altera , ni su exempcion.

154 Y el segundo , y mas principal , porque la referida decretal , solo habla de la exempcion mere graciosa , y privilegiada , que ni tiene , ni puede tener lugar en los contratos onerosos , es doctrina del Carden. de Luc. en el *discurs. 3. de Decimis* , que satisfaciendo en defensa de la transaccion de que trata , à la propuesta dificultad de no poder subsistir por lo nocivo , dize en el n. 13. ibi : *Ideoque eadem decretalis recipienda non venit in contractibus onerosis , & correspondivis , in quibus habemus regulam supra insinuatam desumptam ex text. in leg. Præses , & leg. de Fideicommissis , C. de Transact. & ex traditione Innocentij in cap. Quorum. de censibus , quod sufficit iustitia contractus , de tempore quo illi initus est ; non curato posteriori eventu , qui sicuti uni parti periu-dicialis fuit , ita eidem poterat esse utilis : & in specie in terminis , cap. Suggestum , ut procedat solum in privilegijs , non autem in contractibus , est sensus Abb. ibidem n. 6. ac cæteris relatis firmat Socin. Iunior. conf. 60. n. 58. & seqq. Menoch. conf. 156. n. 34. atque in forma discursiva nihil tamen firmando insinuat in dict. decis. 3. Iunij 1661.*

155 Y aunque en la referida causa se objetò , y se propondrà en esta , con la doctrina theorica de Bartulo , y otros que trae Luca n. 14. que la expressada conclusion solo podia proceder en los contratos que se perfeccionan en el tiempo de su celebracion , pero no en aquellos que tienen trato sucesivo , y que en cada vno de los años , y tiempos contienen nuevo , è irreparable perjuizio ; y que en este caso , ò el contrato se ha de rescindir , ò reducir à equidad , y justicia : satisface à esta replica tan peremptoriamente el Cardenal de Luca desde el num. 15. con tantas , y tan concluyentes razones , que sobre no dexar duda , movieron à la Sagrada Rota , deducida la nulidad de la transaccion , que se celebrò entre el Convento del Escorial Parroco , y Beneficiados de la Villa de San Lorenzo , sobre exempcion de diezmos , no obstante los defectos que se le opusieron , y averse despues por nueva adquisicion de bienes experimentado lo nocivo , à que diessè quatro sentencias en favor del Monasterio ; y subsistencia de la Escritura , en 26. de Junio del año de 1658. tres de Junio de 1661. quatro de Diciembre de 1662. y cinco de Diciembre de 1664. y concluye el Card. de Luc. en el final del num. 2. *Recedendo ab hac posteriore resolutione reformatoria , prior appro-*
bata

bata fuit favore monasterij pro observantia transactionis in omnibus, atque ita credo quod causam finem habuit.

156 Y si en el caso del referido discurso, por la transaccion que se pretendió rescindir, quedó el Monasterio con la exempcion de no pagar diezmos de las heredades del despoblado de Villariza; y solo con la obligacion de pagar la mitad de los de trigo, azeyte, y vino de los bienes de la Villa de San Lorenzo; y que no obstante los vicios que se le opusieron, y lo nocivo por la nueva adquisicion, se determinò sobre su subsistencia: con quanta mayor razon se debe estimar, y declarar por firme la transaccion de nuestro Colegio, como otorgada sobre los diezmos de su huerta, y con la obligacion de pagar anualmente en especie de dinero los 150. pesos.

157 Y que baste la justicia del contrato, al tiempo que se celebra, sin atencion à lo que en lo futuro puede acaecer; fue el concepto en que fundò Valeron la referida *quest. 2. del tit. 6.* pues para verificar la lesion enormisima, sentò que se avia de atender à la justicia que asistia à las partes, en la accion transigida, y no à la cantidad que se litigaba; ni en que se transigìo; y satisfaciendo en el *num. 70.* al segundo fundamento, que en favor de la opinion negativa propuso al 3. de que la lesion, para rescindir la transaccion, avia de ser aquella que intervino al tiempo de su otorgamiento, y no la que dimanaba por los futuros acasos, dize ibi: *Secus verò si incertitudo & dubius eventus estimari aliqua ratione possit tempore contractus, ad inveniendam lesionis estimationem, veluti in transactione de qua loquimur, in qua considerato eventu, qui ex iuribus iustitiaque partis lese poterat contingere, si secundum iustitiam eo tempore iudicandum foret.* Y en comprobacion de esto, no es corta prueba la que resulta del caso del *text. in cap. 3. de Decim.* en el que la Santidad de Adriano IV. mandò, que el Monasterio de Santa Maria, del Orden Cisterciense, pagasse los diezmos concordados por transaccion, no obstante del Privilegio de exempcion de ellos, que posteriormente obtuvo: Con que si la novedad de vna absoluta exempcion por Privilegio, no deroga el anterior contrato de transaccion; como la ha de rescindir el figurado hecho, de que se aygan aumentado arboles en la misma huerta, sobre que recayò la transaccion.

158 Supuesta la firmeza de la transaccion al tiempo de su otorgamiento, y que no se puede rescindir por posterior novedad, ni esta à acaecido: Que la Real Audiencia procediesse legalmente en los Autos, en que declarò al Colegio por libre de contestar, aun puesta la demanda sobre la nulidad, ò rescision, se convence: Lo primero, por hallarse la transaccion jurada, y no averse pedido, ni obtenido la relaxacion, como era preciso para contradecirla, è impugnarla, segun llevamos fundado *num. 135.* y sin que obste si se dixesse

con

con *Cancer. 2. p. Var. cap. 8. n. 95.* y otros, que quando la transaccion se fundò en falsa causa, no es necessario para pedir su nulidad, que preceda la relaxacion, como ni tampoco quando en su otorgamiento, contuvo lesion enormissima, porque en tal caso, nada obra el juramento, *D. Olea de Cess. iur. tit. 2. q. 1. ex num. 50.* Porque como llevamos fundado, la otorgada entre el Cabildo, y Colegio, ni se fundò en falsa causa, ni contuvo enormissima, ni aun enorme lesion.

159 Lo segundo, porque quando la accion que se introduce, es con mala fee, y calumniosa, non inducit litis pendentiam, *Gracian. discept. 535. num. 2.* ni merece el nombre de demanda, ò pleyto, *Vela dissertat. 13. n. 11.* ni en ella se debe observar el orden juridico, ni se conceden terminos, ni dilaciones judiciales, *leg. Ad probationem, C. de Probat. leg. 4. tit. 6. lib. 4. Recopilat. D. Valenz. conf. 84. num. 40. & D. Salgad. de Reg. protect. 3. p. cap. 6. num. 64.* y los Juezes aun de oficio, las deben repeler: la demanda puesta por el Cabildo, sobre la nulidad, ò rescision de la transaccion, es calumniosa; luego fue justo el aver declarado al Colegio por libre de contestar.

160 La menor en que fiste toda la dificultad, resulta de la infirpeccion de la misma Escritura, por la que consta, no solo lo firme, y legal de ella, sino es el dexar acreditada de calumniosa la pretensa nulidad, ò rescision, como destituida aun de la menor probabilidad, segun se ha manifestado, porque ni en su otorgamiento hubo lesion, ni oy interviene novedad que la rescinda: Y aunque se diga que es preciso el juizio para justificar la assera lesion, y nociva novedad, porque los hechos no se presumen, sino se prueban, *leg. In bello, §. Fact. ff. de capti, & postlim. revers. leg. 1. C. de Probat. cap. Cum Ioan. §. Verum extr. de fide instrum. cap. Licet de const. in 6.* no adapta al assumpto, assi porque quando los hechos resultan de los mismos instrumentos, no se necessita de otra prueba, *Costa de Fact. scientia & ignorant. inspect. 13. n. 6.* Como porque si intervino, ò no, lesion al tiempo del contrato, es quid iuris, por deberse regular por la justicia, que en la accion litigiosa tenian las partes, como hemos dicho *num. 149.* y la que se propone subsiguiente novedad, sobre no averla, por no aver aumentado tierra à la huerta, y no poderse causar por el plantio de arboles: ella por si, no puede rescindir el contrato, que con buena fee se celebrò, *vt est dictum ex num. 153.*

161 Lo tercero, porque si frustra expectatur alicuius rei eventus cuius effectus nihil operatur, *leg. Aliquando, §. fin. ff. ad Veleian. leg. Si quis ita scripserit, ff. de heredib. instituend. leg. Cum heres, §. 1. ff. de acquirend. heredit. leg. Non videtur, ff. de Iudic. leg. fin. C. Qui admit. leg. Ad probat. C. de Probat. cap. Cum contingat extr. de offic. delegat.* Y que el Cabildo seguido el juizio, nada por la sentencia podia esperar: procediò la Audiencia justamente en declarar por libre al Cole-

legio de contestar la demanda , obviando por este medio los gastos , daños , è inquietudes que causan los pleytos , porque exclamò Isaias , que nunca litigaria. Isaias : *Non enim in sempiternum litigabo.* Y la Iglesia pide se dissuelvan las cadenas de los pleytos , que no resuenen sus ecos , y que se extingan sus llamas. *Dissolve liti vincula : adstringe pacis federa. Ne liti tenor in sonet. Extingue flamas litium.*

162 Lo quarto , porque si para que los pleytos se finalicen , no solo deben los Juezes interponerse , sino es apremiar à las partes à que tomen transaccion , en los casos en que se pueden celebrar , como determinò la Santidad de Honor. III. *in cap. ultim. de Transact.* Valer. *in Proem. n. 21. & 26.* Con superior razon , atendiendo à la observancia de los contratos , y que el de la transaccion es termino , y fin de los pleytos , *leg. Fratris 10. C. de Transact.* ibi : *Nullus enim liti finis , si à transactionibus bona fide interpositis facile discedi.* Deberàn cerrar la puerta , para que no se controviertan pleytos injustos , sobre su inobservancia , porque en el primer caso , se procede para que los pleytos tengan fin ; y en el segundo se providencia , para que se cumpla , y observe el fin , y termino de los pleytos.

163 Lo quinto , por tratar el Cabildo destituido de todo fundamento , de invalidar vn contrato , quando por la observancia , y cumplimiento de ellos , claman todos los derechos , encargando con particular atencion el de la transaccion , por tenerle como complemento de todos : El Divino , *Proverb. 6. Fili si sponderis illaqueatus es verbis oris tui* , el natural , como quien les diò principio , que dixo el Consulto , *in leg. 1. ff. de pactis* , ibi : *Huius edicti equitas naturalis est , quippe enim tam congruit fidei humane quam ea que inter eos placuerunt servare* , el civil ; *in leg. Non minorem 10. C. de Transact.* ibi : *Si quidem nihil ita fidei congruit humane , quam ea que placuerunt custodiri* ; y el Consulto considerando esto mismo , afirmò muy al intento *in leg. 28. ff. de pact. contra iuriscivilis regulas , pacta conventa rata non habeantur.* De cuya fuente nació el aprobar , y mantener las transacciones , con igual fuerza , que las sentencias , y juramento , como llevamos fundado , y ademàs el S. C. dixo *in leg. 1. §. fin. ff. ad Tertyll. que iudicata , transacta , finita ve sunt rata maneat.* y el Pretor con su edicto *in leg. 7. §. Ait Prætor , ff. de pact.*

164 El derecho Canonico *in cap. 3. de Pactis* , ibi : *Studiosè agendum est , vt ea que promittuntur opere compleantur* , firmaronlo los Padres del Concilio Africano , ò Cartaginense primero , referido *in cap. 1. eod.* ibi : *Vniuersi dixerunt pax seruetur , pacta custodiantur* ; el derecho de partida *in leg. 1. tit. 11. part. 5.* ibi : *E tiene gran pro à las gentes , ca aseguran los homes los vnos à los otros lo que prometen , è son tenudos de la guardar* , y el Recopilado *in leg. 2. tit. 16. lib. 5.* diò al pacto nudo fuerza de solemne , para su cumplimiento.

165 Y lo sexto, y vltimo, porque la Real Audiencia tiene en sus sentencias de Vista, y Revista, apreciada la exempcion à jure, y por Privilegios de no pagar nuestra Sagrada Reforma diezmos, de los frutos de las huertas que tienen intra septa; y en su fuerza, absolviò al Colegio de S. Joachin, y Convento de San Sebastian de la demanda: y si se declara no aver lugar al grado de segunda suplicacion, ò en èl se confirman las sentencias, como justamente esperamos; para que el pleyto, con el Colegio de Santa Ana, que no solo se ha de gobernar con el mismo derecho, que el Convento, y Colegio absueltos, *ex cap. 22. de Privileg. cap. Cumin tua de decim. cap. Cognovimus 12. q. 2. leg. Eum qui ades, ff. de vsucap.* Si no es con mas superior atencion, por tener à su favor los efectos de vna firme, y solemne transaccion.

ARTICULO V.

QUE SE DEBE DECLARAR NO AVER LUGAR AL grado de segunda suplicacion, introducido por el Venerable Dean, y Cabildo, de las Sentencias de Vista, y Revista de 23. de Septiembre del año de 1717. y 14. de Febrero de 1718. En las que se absolvieron al Colegio de San Joachin, y Convento de San Sebastian de la demanda que se les puso, sobre la paga de los Diezmos de sus Huertas: O en su defecto, que en el estado que oy tienen los Autos, se deben confirmar dichas Sentencias, condenando al Cabildo en la pena afianzada, y costas.

166 **P**ara proceder con mas claridad en este Articulo, hemos de suponer con el Señor Solorzano *de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 12. num. 83.* que los recursos de segunda suplicacion, que se figuen en el Supremo Consejo de las Indias, solo tienen cinco diferencias, de los que se figuen en el Supremo Consejo de Castilla: La primera, que en los pleytos de Indias, dando fianza, sin embargo de la segunda suplicacion, se expide Executoria: La segunda, que no se admite grado en causas possessorias: La tercera, que para que aya lugar à èl, sea el valor de lo que se litiga de 1000 pesos de oro (que ya està reducido à 600.) La quarta, que el que le interpone, tenga vn año desde el dia de la notificacion, para presentarse ante la Real Persona: Y la quinta, que ni dà fianza, ni queda obligado à pena, aunque esta quinta diferencia ya està abrogada, como dize el Señor Solorzano, *ibi: Quod tamen quia operabatur, vt multi secundam supplicationem, iniuste & frivole interponerent, cautum est nuper per Schemdul. Matr. 30. Mart. ann. 1629.* (que es la ley 6. tit. 13. lib. 5. Recop. Ind.) *Ut penam mille ducatorum incurrat, qui in causa, in qua ita supplicaverit*
suc-

Succubuerit, tertia parte Regiæ Camaræ, tertia liti ganti, alia tertia iudicibus applicata.

167 Tambien hemos de sentar, que fuera de estas diferencias, en todo lo demàs que mira à la expedicion del grado, se ha de observar el mismo orden, y son necessarios los mismos requisitos que se observan, y son precisos en los recursos que se introducen en el Supremo de Castilla, Paz in Prax. p. 7. tom. 1. cap. vnic. n. 56. ibi: *Et exceptis his quinque differentijs, in omnibus alijs, quæ pertinent ad expeditionem causarum, in hac secunda supplicatione similis ordo observandus erit, & eadem requisita necessaria erunt, in Audientijs nostri Regni Indorum, quæ sunt in nostris Cancellarijs, & Consilio Supremo Hispaniæ.* Villadiego en su Política, cap. 4. n. 237. vers. Y en las causas, cum leg. 15. 16. & 18. in ordine Indor.

168 Es substancial requisito, para que se admita el grado, y sobre èl se determine, que la causa no solo sea ardua, D. Salgad. in Labyr. Creditor. p. 1. cap. fin. n. 22. sino es de valor de 6y. pesos de oro leg. 1. tit. 13. lib. 5. Recop. Indiar. ò 3y. en los recursos del Supremo de Castilla, leg. 1. ibi: *Si los tales pleytos fueren muy grandes, ò de cosa ardua, leg. 7. ibi: Siendo tan ardua la causa, y sobre tan grande cantidad, & leg. 9. ibi: Salvo en las causas que fueren tan arduas, y de tanta calidad, y valor, que sea el valor de tres mil doblas de oro de cabeza, y dende arriba, tit. 20. lib. 4. Recop. Paz in Prax. dict. loc. num. 53. 63. & 64. Cuyo valor debe existir al tiempo, que se introduxo la accion, Paz num. 75. ibi: *Advertendum tamen erit, quod æstimatio, & valor requisitus, vt possit interponi secunda supplicatio, considerari debet tempore petitionis rei, quo tempore causa iam debet esse ardua ::: nec sufficit quod tempore sententiæ creverit valor.**

169 Cuyo valor como accidental, que no se presume, leg. Si vero §. Qui pro rei qualitate, & ibi gloss. ff. Qui satisfd. cog. se debe probar por quien introduce el grado por fundarse en èl, leg. Verius, ff. de probat. afsi lo reconociò el Cabildo, pues dada, y pronunciada la sentencia de revista, como el pleyto avia sido sobre el derecho de dezmar, y no sobre cantidad liquida, para contraher esta, y su valor, pidiò, que el Convento, y Colegio exhibiessen los libros: sin que hasta aora conste de esta precisa qualidad; siendolo tanto, que aunque à las Audiencias se les prohíbe el determinar sobre la admision del grado, se les habilita siempre que claramente consta, que no ay valor para èl, D. Solorz. dict. lib. 4. cap. 12. n. 87. ibi: *Per noviore tam n sched. dat. Matrit. 7. Iunij. ann. 1621. permiffum videtur: Que donde claramente constare, que no ay valor para segunda supplicacion no la admitan las Audiencias, ex qua schedul. designatur, leg. 7. in dict. summar. Recop. leg. Ind. lib. 4. tit. 15.*

170 Y si las 6y. doblas de oro de cabeza, segun Paz, dict. loc. n. 60.

n. 60. con la autoridad del señor Covarr. hazen ocho mil setecientos y veinte y ocho ducados; se dexa al soberano arbitrio del Consejo, si será ardua la causa, y de cantidad, que admita el grado, la acción dirigida, à que vnos pobres Religiosos paguen diezmos de las frutas, y hortalizas de las estrechas huertas, que tienen intra septa, y recogen con tanto afán, como plato principal para su manutencion, y colaciones.

171 Y aunque en el caso de disputarse exempcion de tributos (por si se quiere equiparar à el nuestro) dice Paz, *dict. loc. n. 69.* que siendo la causa ardua, y tal, que la exempcion se puede adquirir por el valor de las 3j. doblas (que para pleytos de las Indias es el expreffado) es admisible el grado de segunda suplicacion. Bien claro es, que el valor de todos los diezmos de ambas huertas, y menos de cada vna, no equivale aun tres por ciento al capital de los 8728. ducados: luego, &c.

172 Tambien es preciso requisito, para que aya lugar al grado, que la demanda se ayga puesto, y contestado en la Real Audiencia, *leg. 1. dict. tit. 20. lib. 4. Recop. ibi: En los pleytos, que fueren comenzados nuevamente en las nuestras Chancillerias;* y así lo afirma Paz, sobre la inteligencia de esta ley, despues de definir la question, de si basta para que el pleyto se diga principiado, la citacion, ò es precisa la contestacion, *in dict. loc. n. 61. ibi: Sed in hac specie, & in terminis propositæ questionis, ad hoc, vt locum sit secundæ supplicationi, intelligo de lite cæpta, propriè per litis contestationem, coram Auditoribus Consilij Regalij, aut Cancellariæ.* El Cabildo puso la demanda ante el Ordinario Eclesiastico, donde respondieron el Convento, y Colegio, que no debian pagar diezmos por estar exemptos por sus privilegios: luego se halla por la ley resistido el grado de segunda suplicacion.

173 Y sin que le pueda habilitar el acto, de que aviendose llevado el processo à la Real Audiencia, en ella se declaró, que el Arçobispo hazia fuerza, retiniendo su conocimiento, por obrar lo mismo esta retencion, que el averse principiado alli el pleyto; porque à esta obstancia satisface Paz *dict. loc. n. 62. ibi: Sed id perperam, & male quis affirmaret, quia ex supra dictis dilucidè apparet à litis contestatione litem cæptam dici, vt secunda supplicatio interponi valeat, quæ lis, si coram inferiori contestata fuerat, vt in propositis casibus extat, manifestè sequitur, quod ea devoluta ad superiores, secunda supplicatio cessabit.*

174 Tambien es requisito, como llevamos expreffado num. 166. que el que interpone el grado, se presente ante la Real persona dentro de vn año, y aunque contra el lapso de este termino con justa causa se pide, y concede restitucion; Curia Philipica 5.p.

§. 5. n. 13. in fin. Paz dict. cap. vnic. n. 123: no ha deducido el Cabildo este beneficio, aunque passaron mas de tres años, desde el dia que introduxo el grado, hasta que para él obtuvo la Real Cedula.

175 Y para que aya lugar à el grado de segunda suplicacion, tambien se requiere, no solo, que este se interponga dentro de 20. dias, contados desde la notificacion de la sentencia de revista, sino es que dentro de los mismos 20. dias se obligue el que introduce el grado por publica escritura, y con competentes fianzas, à pagar la pena, si la sentencia fuere confirmada; y passados los 20. dias sin otorgar esta fianza, no es admisible el grado; todo lo decide la ley 1. tit. 20. lib. 4. Recop. ibi: *Puede suplicar para Nos dentro en 20. dias::: que la parte que suplicare de la dicha segunda sentencia, dada por los dichos nuestros Oidores con el Prelado que fuere Presidente, que se obligue, y de fiadores, dentro de los dichos 20. dias, ante los dichos Oidores, de pagar 1500. doblas::: y sino se obligaren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino, que no puedan suplicar, ni les sea otorgada la dicha suplicacion.* Paz in Prax. dict. cap. vnic. n. 92. & 93. D. Salgad. in Labyr. creditor. p. 1. cap. fm. n. 46. 47. & 73.

176 Y procede esto con tanto rigor, que no basta otorgar la fianza dentro de los 20. dias, si dentro de ellos no la presentare en la Real Audiencia, Paz dict. loc. n. 96. ibi: *Ex quo sexto requisito inferitur dies, quod si aliquis supplicans intra viginti se obligavit, & satis dedit de persolvenda poena mille quingentarum duplarum: non tamen intra predictos dies exhibuit coram Auditoribus Regijs scripturam instrumenti publici, super obligatione, & fideiussione confecti, sed post 20. dies instrumentum obligationis, & fideiussionis eius tradidit, non erit tunc admitenda eius supplicatio, vt probare videtur, leg. 1. tit. 20. lib. 4. Recop. ibi: Dentro de los dichos 20. dias ante los dichos Oidores, &c. Quibus verbis plane constat, predictam obligationem, & satisfactionem presentandam, vel prestandam esse coram ipsis Auditoribus, intra 20. dies, y continua el n. 97. dando la razon; la misma que expressa Villadiego en su Polit. cap. 4. n. 240. vers. Y requiere se tanta puntualidad.*

177 Y se debe tan en especifica forma cumplir con el tenor de la ley, que en el caso de dàr, y presentar la fianza dentro de los 20. dias, si la Audiencia no la estimasse por idonea, y mandasse que de otra, ni se puede mandar, ni la que se dà passado el termino habilita el grado: assi afirmando por verdadera la resolucion de Diego Perez in l. 8. tit. 4. lib. 2. ordinam. in gloss. verb. Dentro en otros 20. dias colum. 408. lo dize Paz dict. loco n. 101. ibi: *Concludit quod non, & merito: quia pro forma, vt diximus introductum est, quod fideiussores intra 20. dies dentur, & necessario est intelligendum de fideiussoribus idoneis, & quorum facultates, predictę poenę, mille quingentarum duplarum suffi-*

ciant: nam alias idem esset non prestare fideiussores, & minus idoneos, & inutiliter eos prestare text. in cap. Inter corporalia de translatione Episcopi: ergo idoneis fideiussoribus in tempore non prestatis supplicatio admitti non debet; ac proinde Auditores Regij non poterunt precipere, quod post tempus viginti dierum fideiussores idonei de novo presentur, non enim eis licet à forma leg. Recedere. Y poniendo por objecion la doctrina de Bald. *satisface al n. 102.* de no adaptar à el caso de estar introducida forma por la ley, y forma para extinguir la malicia de los que introducen la suplica, solo por dilatar los litigios.

178 Y es tan preciso, el que dentro de los 20. dias se introduzca el grado, se dà, y presente fianza idonea, que pasado el termino, ni se dà, ni concede restitucion, aunque la intente persona privilegiada, como con la ley 4. tit. 20. lib. 4. *Recop.* dice la Curia Philippica 5. p. §. 5. n. 9. y mas estensamente Paz, *dict. cap. vnic. n. 92.* & **110.** Azebed. *in leg. 1. dict. tit. 20. n. 10.* D. Larrea *decis. 78. n. 6.* D. Salgad. *in Labyr. dict. cap. fin. num. 90.*

179 E introducido el grado, se sustancia en las Audiencias, ò Chancillerias, si es, ò no bastante la fianza, sobre lo que recae de terminacion, y como puede ser, declararlas por no bastantes, para que no se passe el termino, aconseja Paz *en el num. 145.* que el que introduce el grado, solicite que se determine dentro de los 20 dias si las fianzas son, ò no bastantes, para dàr en ellos otras, si se declarassen por no bastantes, porque despues de pasado el termino, ni se pueden dàr otras, ni las que se den aprovechan, aunque por la Audiencia se mande.

180 De los autos resulta, que en 14. de Febrero del año de 1718. se diò, y pronunciò la sentençia de revista: en el 26. de dicho mes, se introduxo por el Cabildo el grado de segunda suplicacion, sin dàr, ni presentar la escritura de fianza, y solo por fee apud acta, parece que se otorgò esta en 26. de Marzo, pasado vn mes de como se introduxo el grado; con que no solo se faltò à darla, y presentarla dentro de los 20. dias, y que se declarasse por bastante; sino es que hasta aora no se ha presentado la escritura original, y así por no poderse supliir estos defectos de precisa forma; no ser la causa grave; ni de la cantidad que se requeria; averse puesto, y confesado la demanda ante el Ordinario Eclesiastico; y hasta que se presentò el Cabildo ante la Real Persona, aver pasado mas de tres años: es consiguiente el que se declare no aver lugar à dicho grado.

181 Y quando, sin embargo de faltar los expresados legales, y practicos requisitos, se huviera de admitir el grado; en el estado que oy tienen los autos, se debian confirmar las sentençias de que se ha introducido, desestimando la subsidiaria pretensa devolucion, y lo demàs en que se insiste por el Dean, y Cabildo.

182 Dice la ley 2. tit. 20. lib. 4. Recop. ibi: *Las vean, y determinen de los mismos autos del processo, sin recibir eserito, ni peticion, y sin dar lugar à otras nuevas alegaciones, ni probanzas, ni escrituras, ni dilaciones, ni pedimentos, por via de restitucion, ni en otra manera alguna, lo mismo que afirman los practicos, Paz in Prax. dict. loc. n. 125. Villadiego en su Polic. cap. 4. n. 240. vers. Y sentencien por los mismos autos. Curia Philip. 5. p. §. 5. n. 150.*

183 Oponiendose el Cabildo à lo firme de esta legal practica regla, subsidiariamente pide la devolucion; y aunque esto es digno de estrañeza, mayor la debe causar el que diga: *Que se mande que la Audiencia le entregue los Autos originales, para expressar agravios contra las mencionadas sentencias; y que admita los medios de justificacion, que tiene propuestos de la inspeccion ocular, y exhibicion de libros :: y que estando sustanciado este grado legitimamente, remita los Autos en la forma ordinaria, para su determinacion. Porque esto es pretender, que despues de aver durado el pleyto, hasta la sentencia de revista quinze años, que en el recurso de segunda suplicacion, se abra nuevo juicio; en el se deduzcan agravios contra las sentencias, se admitan pruebas, è instrumentos, quando todo lo resiste la ley 10. tit. 13. lib. 5. Recop. Indiar. Ordenamos à los de el nuestro Consejo de Indias, à quien Nos mandaremos cometer, y cometieremos los pleytos de segunda suplicacion, que los vean, y determinen sobre el grado, y lo principal, por los mismos processos, que se hubieren hecho en las Indias, y como vinieren de ellas, sin admitir mas probanzas, y nuevas alegaciones, conforme à las leyes de estos Reynos de Castilla. Para lo que la Audiencia debe remitir el processo original, con su relacion, como se manda por la ley 2. dict. tit. 13. D. Solorzan. de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 12. num. 84.*

184 Y si el Cabildo para tan estraño intento, se funda en lo que dize la referida ley 2. tit. 13. lib. 5. Recop. Indiar. ibi: *Si despues de sentenciado el pleyto en revista, fuere suplicado ante Nos, sustanciar à la Real Audiencia el articulo del grado; y oidas las partes sobre los agravios, no pasará adelante, ni determinará sobre si le ay, ò no, remitiendo el processo original con su relacion, y como estuviere, al nuestro Consejo de Indias, citadas las partes. Serà torcerle su inteligencia, contra lo que expressamente dispone; porque introducido el grado, solo à la Audiencia toca el declarar sobre las fianzas, y sustanciar el articulo del grado, esto es lo que alegassen las partes, sobre si ha, ò no lugar à el; y sin pasar adelante, ni determinar sobre si le ay, ò no, remitir el processo al Consejo, en donde se determina si ha, ò no, lugar al grado, que es el estado, que en quanto al Convento de San Sebastian, y Colegio de San Joachin, tienen los Autos, y declarando aver lugar al grado, se passa à determinar sobre lo principal; pero vno, y otro, por lo que resulta de los mismos Autos, sin admitir nuevas alegaciones,*

vt est dictum. Cum leg. 10. tit. 13. lib. 5. Recop. Indiar. & leg. 2. tit. 20. lib. 4. Recop. Castell. Y de que resulta, no solo la defestimacion de la es- traña subsidiaria pretension del Cabildo, sino es el aver excedido en alegar sobre los meritos de la justicia principal.

185 Y sin que por lo expressado, parezca preciso detenernos en manifestar lo frivolo, de los supuestos medios de justificacion, de la exhibicion de libros, y ocular vista, mayormente quando esta no puede adelantar à lo que resulta probado de la estrechez de las huertas, y hallarse intra septa: y que aquella se pidió para calificar si avia, ò no, lugar al grado; por razon de la cantidad, ù derecho que se litigaba. Y como en el tiempo que se puso la demanda, ni aun despues constò del valor, ni de averse dado la fianza, y declarado por bastante en el termino de la ley, procediò la Real Audiencia, sin causar perjuizio, y muy conforme à la 7. del referido tit. 13. en mandar entregar solo tanto de Autos: *Para que con ellos vea el Consejo lo que fuere de justicia.*

186 Y quando lo fuera, el passar à determinar sobre lo principal: que se aygan de confirmar las sentencias de vista, y revista, de que se introduxo el grado; resulta de estàr nuestra Sagrada Reforma, como las demàs Religiones, libres por derecho de pagar diezmos de sus huertas, y novales, como se ha manifestado *ex num. 15. vsque ad 21.* Cuya exempcion es generica, y sin limitacion à lo que confu- men en su proprio vfo, y manutencion, *vt diximus ex num. 22. vsque ad 38.* que las dos huertas del Convento de San Sebastian, y Colegio de San Joachin, estàn intra septa, y hechas en tierras novales, *vt ex num. 39.* De que nuestra Sagrada Reforma es Mendicante, y la misma Religion que los Carmelitas Calzados, que goza, como de- recho proprio de los mismos Privilegios, y de los concedidos à los Mendicantes; *ex num. 48. vsque ad 59.* que por los que tiene la Reli- gion, està libre de la solucion de diezmos, no solo de sus huertas, sino es de sus heredades, quando las pudiesse tener, *ex n. 60. vsque ad 83.* y lo mismo, como vna de las quatro Ordenes Mendicantes: Que sus Privilegios, se deben observar en las Indias, yà como ante- riores à la Bula de Alexandro VI. ò yà como posteriores, *ex n. 84.* y por tener à su favor la prescripcion centenaria, ò la quadragenaria con titulo, *ex n. 108.*

187 Sin que à lo legal, y justo de las sentencias de vista, y re- vista, dadas por la Real Audiencia, obste lo que por el Cabildo se propuso por primero, y principal fundamento, ibi: *Lo primero, por ser contra la Executoria del vuestro Consejo, su fecha 4. de Noviembre de 1658. en que se condenò à todas las Religiones à la paga de los diezmos de los frutos que vendiessen, fuera de los que señalassen, y necesitassen para su proprio vfo.* Pues sobre que en esta expresion se invierte el hecho,

porque la condenacion fue absoluta , sobre lo que se litigò , sin atencion à venta de frutos , ni reservar exemptos los precisos para el propio vfo. Ni es Executoria , ni quando lo fuera , podia obrar efecto alguno para lo que oy se controvierte.

188 No es Executoria , pues aunque se expidiò de la sentencia de revista , en conformidad de la ley 1. tit. 13. lib. 5. Recop. Indiar. y sin embargo de la segunda suplicacion , fue , aviendo precedido el darse fianza por el Señor Fiscal , y el Tesorero de las penas de Camara del Consejo : Y como entre los maravillosos efectos , que produce la Executoria , lo es vno , el no poderse despues de ella abrir juicio , tratar , ni controvertir sobre lo litigado , y que contiene la Executoria , leg. *Postrem* , ff. de re Iudic. cum vulgarib. Casiodorus lib. 1. Var. Epist. 5. Pet. Gregor. in tract. de Appellat. lib. 1. cap. 5. n. 3. Cephal. conf. 66. n. 24. vol. 1. ibi : *Quod sententia tollit omnem actionem & amplius deduci non posse , quod prius deductum fuerat*. No pudiendose dudar , que està suspenso , y sin determinar el grado de segunda suplicacion , y que en èl se puede revocar la sentencia de revista , es preciso confessar , que no ay Executoria , y que aunque por el Privilegio de la ley se observe la sentencia de revista , por la segunda suplicacion quedaron los Autos en el estado que tenian antes de ella , leg. *fin*. ff. ad S. C. Turpill. leg. 2. §. *fin*. ff. de pœnis leg. Ita demum , C. de Procuratorib. cap. *Venientes de Iure iurand. cap. Pastoralis* , §. *Præterea de officio delegat. cap. Sæpe de appellat. cap. Si à iudice eod. tit. in 6. D. Salgad. de Supplicat. ad Sanctissim. 1. p. cap. 29. n. 9.*

189 Esto , no menos se califica de no poder recaer transaccion sobre la cosa juzgada. Valer. de Transact. tit. 2. q. 4. ex n. 1. esta se puede celebrar despues de la sentencia de revista , como està introducido el grado de segunda suplicacion , Valer. dict. tit. q. 5. ex n. 7. ibi : *Idem quoque resolvendum est , si à sententia revisionis Senatus , quæ faciat rem iudicatam , interpositam sit ad personam Principis secunda supplicatio : : Nam eo remedio pendente cum fieri possit , vt iudicatum subvertatur , transigi recte potest*. Ant. Faber. ad tit. C. Transact. definit. 5. luego no se puede decir que ay executoria.

190 Además , que quando fuera executoria , no podia perjudicar à nuestros Colegios , y Convento , por no concurrir las tres precisas identidades de personas , cosa , y causa , iuxta text. in leg. *Cum queritur* , leg. *Si cum vno* , leg. *Cum de hoc* , leg. *Si mater* , §. *Eandem* , leg. *Duobus* , ff. de Except. rei iudicat.

191 No la identidad de personas , porque en el referido pleyto , no litigaron nuestros Colegios , y Convento , ni en èl fueron condenados , sino es solo las Religiones de la Compañia , Santo Domingo , S. Agustín , y N. Señora de la Merced , como resulta de la sentencia que se refirió n. 6. y así mal puede perjudicar , à quien ni litigò , ni fue vencido ,

leg. Res inter alios, ff. de Reg. iur. tot. tit. C. Res inter alios acta, cap. Inter dilectos extra de fide instrument. cap. Veniens de transact. cap. Super eo de offic. delegat. leg. 20. tit. 22. p. 3.

192 Sin que obste el que la demanda se notificasse al Procurador del Convento de Mexico, y al Procurador General de la Provincia de S. Alberto; porque con esto no se verificò el aver citado à los Colegios, y Convento capitularmente congregados, como sobre la gloss. *in cap. Si capitulo de Conces. prebend. in 6. dice Ricc. p. 7. collect. 3040. Collegium, Capitulum & universitatem, esse citanda Collegialiter, & Capitulariter, & ita voluit Rota in vna lauden. devolutionis 25. Maij 1594. coram R. P. D. Pacen. & in vna Novariens. decim. coram Illmo. Cardin. Lancell. & in Mediolan. decursus aquarum Lune 20. Februari 1612. coram R. P. D. Ludovisio deinde optimo Pontifice Gregorio XV. Seraph. decis. 116. n. 1.* Y por igual defecto, declarò la S. R. por atentado todo lo obrado en virtud de executoriales, teste Puteo, *decis. 44. lib. 3. D. Salgad. de Reg. protect. pars. 4. cap. 1. n. 73.*

193 No la identidad de la cosa, porque en aquel pleyto se litigò, sobre los diezmos de labores, y heredades; y en este se controvierte, sobre los diezmos de los frutos de las Huertas, que el Convento, y Colegio tienen intra septa, y de que à jure estàn exemptos.

194 Y quando vno, y otro faltàra, y estuvieramos en terminos de aver executoria; es principio cierto, que esta quando el que litigò: *Minus se defendit, vel collusorie segerit*: No solo no perjudicaba al sucessor, pero ni aun al mismo que litigò, *leg. Ex contractu 44. ff. de re iudic. leg. Sed ei 19. in princip. ff. locat. leg. Et eleganter 7. §. Si dolo, ff. de dolo, leg. Qui fundum. 7. §. Quod si emptor, ff. pro emptore, leg. Si sponsus, §. Si vxor, vel maritus, ff. de donat. inter vir. leg. Si per lussorio 14. ff. de appellat. leg. Si servus plurium 50. §. 1. & §. Si quis ante. ff. de legat. 1. D. Molin. de Primog. lib. 4. cap. 8. n. 7. & 8. D. Castell. tom. 6. controv. lib. 5. cap. 157. n. 25. & 26. D. Salgad. de Reg. Protect. p. 4. cap. 8. n. 334. & D. Valenz *conf. 90. n. 94.* Las quatro Religiones, aunque se defendieron, parece no fue con el manifesto de Privilegios, y satisfacion de obstancias, y lo demàs que llevamos expresado: Luego si à estas no puede perjudicar la llamada Executoria; menos obstarà à nuestros Conventos, que ni se les citò, ni litigaron, y para exempcion de huertas, sobre que no se controvirtió.*

195 Y aunque es cierto que à las dos sentencias, como de tan elevada superioridad se les debe el mayor respecto, *leg. Ait sextus, ff. ad silani, leg. 1. ff. de officio praefect. prator. & leg. Filius, ff. ad leg. Cornel. de fals.* Ni pueden obrar como Executoria, y menos para caso que no se litigò; ni quando produxeran efecto de Executoria, se pudiera por ella gobernar la decission de este pleyto. *Leg. Sed licet, ff. de offic. Praesid. leg. Nemo, C. de Sentent. & interloc. omni. iudic. cap. 1. de postul. pralat. Carlev. de Iudic. tit. 3. disp. 29. n. 11. digno de verse.* Así

211
196 Así lo reconoció el Consejo en la sentencia que dió, en el 71 que se principió contra el Colegio de Santa Ana, pues le condenó, no absolutamente à la paga de diezmos, como se condenó à las quatro Religiones, en las dos referidas sentencias, sino es à la paga de los diezmos de los frutos, que no sirviessen para el proprio uso, y manutencion de sus Religiosos, y sirvientes de él.

197 Y si se ha de estar à exemplares, el proprio, y terminante, es la absoluta exempcion, que executorió nuestro Convento de Sevilla, que con otras decissions tocamos en el num. 19. con las que se conformò la Real Audiencia en sus dos sentencias, absolviendo al Convento, y Colegio de la demanda del Cabildo.

198 Las que esperamos se confirmen por el Consejo, sin que lo embarace el que en la sentencia del año de 1686. se restringiessse la exempcion à los frutos precisos, para el proprio uso, y manutencion: por aver claramente manifestado, que los privilegios, y titulos que la producen, son absolutos, superando todas las obstancias.

199 Sin que lo pueda ser, si se repitiesse lo que se propuso para fomentar las sentencias de vista, y revista, que se dieron contra las quatro Religiones, de que eran muy ricas, y poderosas, que avian adquirido, y adquiririan muchas posesiones: Porque nuestra Sagrada Reforma, ni las tiene, ni las ha adquirido, ni puede adquirir, *ut est dictum n. 66.* por lo que està constituida en la qualidad de pobre. Y si por ella para su manutencion, tenia con los demás pobres derecho à la quarta parte de las rentas, ò diezmos, segun la antigua division, que hizieren los Romanos Pontifices en los años de 471. y 493. *cap. de Redditibus, cap. Vobis, cap. V ulterana. cap. Concesso. & cap. Quatuor. 12. q. 2. Gal. lus de Fructib. disp. 37. n. 10.* Y oy solo por Religion pobre, la exempcion de no dezmar, *Barb. de Iur. Eccles. lib. 3. cap. 26. §. 3. n. 36. ibi: Moniales non solum S. Clara, verum etiam alia quaecumque Regulares personae, quorum redditibus, & proventus Ecclesiastici, adeò sunt tenues, & exiles quod de illis sustentare non possunt, sed pro habenda vitæ suæ sustentatione necesse habent mendicare, & elemosynas publice petere, decimas non tenentur persolvere ita ex quadam Extravag. Bonifacij VIII. incipit decimas referè Fr Lud. Miranda in Manual. Prælator. tom. 2. q. 49. art. 13. in concl. Rota apud Tamburin. in fin. tom. 3. de Iur. Abbat. decis. 96. n. 1. & tom. 1. disp. 15. q. 17. n. 29.* Mas bien deberà gozar de ella. en los frutos de sus huertas, con los privilegios inferros in corpore juris, y especificos, que con tanta ampliacion se la conceden.

200 Y tampoco perjudica al Convento, y Colegio, que el de Santa Ana transigiesse el pleyto de diezmos, de que se quiere inducir, que confesò la obligacion de su paga: pues sobre que mas propriamente fue ceder al poder, como hemos notado n. 125. Este sutil reparo queda legalmente supurado. Lo vno: porque si la transaccion de
de,

delitos, que se pueden transfigir, no induce confesion, Valer. tit. 3. q. 5. n. 33. in med. verſ. *Quod ſecus*. Menos ſe podrá contraer en vna materia civil, en la que por la transaccion quedò extingta la primera accion: y por la novacion que produce Valer. tit. 5. q. 4. n. 6. lo que ſe pide, y paga, es en fuerza de la transaccion, y no de la primera accion, que por ella quedò difunta.

201 Lo otro: porque aun ſuponiendo que cauſaſſe confesion ficta, el efecto de ella, quedaba limitado para la perſona, ò Comunidad que transigìò, ſin poderſe eſtender à los que no intervinieron en ella, como ſe ha expreſſado num. 191. y es terminante en materia de transaccion la ley 2. C. *Res inter alios acta*.

202 Y lo otro: porque eſto procede con mayor firmeza en privilegios concedidos à Religion, pues el derecho adquirido por eſta, no es capàz de renunciarse, para que dañe al todo de ella, ni por vn Convento, ni aun por el Provincial: aſi lo declarò la S. R. en la referida deciſion contra el Duque de Cardona, no obſtante de la renuncia, que de los privilegios avia hecho el Provincial de la Religion de la Compañia: D. Carrill. *decif. 97. n. 30.*

203 Hemos concluido el trabajo, ſin aver excedido en el volumen, por ſer dos los pleytos, y averſe concedido licencia para eſcribir en ambos. Y ſi en hallar el camino de la verdad, que ha ſido el principal aſſumpto de eſte diſcurſo, huieſſen tropezado nueſtras deſcalzas huellas; nos ſervirà de conſuelo la miſma verdad, que no neceſſita de otro aparato: *Cum fides veritatis verborum adminicula non deſideret, leg. 1. C. Si minor ab hereditate*; y ſer la que ha de gobernar la determinacion; por lo que en los Egipcios el Juez traia ſu inſignia en el pecho, Diodor. Sicul. lib. 2. *rer. antiq. pag. 99. Iudicij Princeps aurea catena, ſignum varijs ornatum lapidibus à collo ſuſpenſum, quòd appellabant veritatem geſtabat*, y en el racional el Sumo Sacerdote traia el *VRIM, ET TURIM*, Exod. 16. *Eſto es, Iudicium, & veritas*, que andan vnidos, Marquez Govern. lib. 1. cap. 20. §. 3. col. 3. Con que reſplandeciendo mejor que en precioſa lamina, en los pechos de los que han de determinar eſte pleyto, la ſolidèz de la verdad, y la rectitud en el juicio; y en el corazon lo que dixo el Ecleſiaſt. cap. 35. *Vox pàuperis penetrat nubes, & non deſcendit uſque dum audiatur*. Queda en vno, y otro aſianzada nueſtra juſticia. S. C. S. S.

Fr. Miguèl de San Aguſtin,

Procurador General.

Lic. D. Francisco Xavier

Burillo.